EXERCITATIO IVRIDICA
DE
DELINQVENTE CONVICTO LICET NON CONFESSO POENA ORDINARIA AFFICIENDO

QVAM



RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DN. GVILIELMO HENRICO

DVCE SAXONIÆ, IVLIACI, CLIVIÆ, MONTIVM,
ANGARIÆ, GVESTPHALIÆ, ET RELIQVA

SVB MODERAMINE

NIC. GVILIELMI DRESSELII D.

IN INCLVTA AD SALAM ACADEMIA
PVBLICÆ ERVDITORVM DISQVISITIONI
SVBMITTET
AVCTOR ET RESPONDENS

IOANNES FRIDERICVS SCHNEIDER

ONOLDO - FRANCVS

D. XXVII. APRIL. A. O. R. MDCCXXVI.

LITTERIS MVLLERIANIS.

ILLVSTRISSIMO,

PERILLVSTRIBVS, ATQVE GENEROSISSIMIS,

EXCELLENTISSIMISQVE;

DOMINO,

JOHANNI FRIDERICO

S. R. I. COMITI DE

CASTELL

in Rüdenhausen...

Marchionatus Onoldo - Brandenburgici Gubernatori, pariter ac Miniſtro Status intimi & Regiminis Tutelaris ſupremo, Præſidique eminentiſſimo, itemque primariæ Dynaſtiæ in Creylſheim, An- und Lobenhaußen, Moderatori ſpectabiliſſimo:

VT ET

DOMINO

CHRISTOPH. FRIDERICO,

LIBERO BARONI

DE SECKENDORFF,

S. R. Imperii Libero Equiti, Domino in Unternzenn/Egenhaußen/Altenbernheim/Sereniſſimæ Domus Brandenburgo Onoldinæ Miniſtro ſtatus intimi & ſupremi Regiminis Tutelaris graviſſimo, Tribunalis aulici Præſidi ſumme inclyto, Dynaſtæ Præfecturarum, Uffenheim/ Mainbernheim/ Prizenſtatt / Caſtell / Stephansberg & Gibelſtatt digniſſimo: ut & Adminiſtratori Dirigenti in Hailsbronn:

NEC NON

DOMINO JOHANNI

LIBERO BARONI

DE BREHMER,

Sereniſſimæ Domus Onoldinæ, ejusdemque Regiminis ſuperioris Tutelaris Intimo, Rerum Provincialium ſummo Directori ſplendidiſſimo, Sereniſſimique Principis hereditarii Gubernatori ſupremo exoptatiſſimo:

ITEMQVE

ITEMQVE

DOMIN. JOHANNI PHILIPPO Baumgartner,

Marchionatus Brandenburgo - Onoldini ejusdemque Status & Regiminis Tutelaris Consiliario intimo, Dicasterii aulici Senatori & Seniori ingenua fide clarissimo, pariterque Consessus Consistorialis & Ecclesiastici Præsidi perquam Magnifico maximeque Venerabili:

SIMILITER

DNO. GEORGIO CHRISTIANO A Seefried,

Ministro summe laudati Marchionatus ejusdemque Status & Tutelaris Regiminis Intimo, Judiciique aulici, nec non Collegii Provincialis Consiliario spectatissimo:

PORRO

DOMINO

CHRISTOPHORO HENRICO Schweser,

Consiliario Intimo Status Consessusque Tutelaris ut & Collegii aulici, nec non Curiæ feudalis Clarissimi Marchionatus Onoldini supremo præposito famigeratissimo, summe Venerando:

PARITER

DOMINO GEORGIO NICOLAO
Appoldt,

Consiliario Intimo status & Regiminis Brandenburgo-Onoldini Tutelaris gravissimo, itemque aulici atque Feudorum Collegii Administro celebratissimo:

VNAQVE

DOMINO JOHANNI CONRADO
Schemel,

Consiliario Status & Regiminis Onoldini supremi Tutelaris intimo ut & Tribunalis aulici optime merito:

AEQVE AC

DOMIMO JOHANNI SAMVEL
ROSA,

Consiliario semel atque iterum ac sæpius nominati status Regiminisque Tutorii supremi intimo, aulicique Dicasterii Consultissimo intentissimoque.

Dominis meis, Patronis atque Promotoribus gratiosissimis & omni subjectionis, obsequii & reverentiæ cultu ætatem devenerandis & prosequendis

Periculum hocce Academicum
humillima observantia & devotissima mente
offert & consecrat
infra scriptus Auctor.

De



E eligendo Themate differendi academico meditans, non equidem, quod nam præstantissimum & ex vasto Juris materiarum exquisitiori commentatione dignarum, cumulo, decerpendum sit, diu hæsi dubius; sed, cum ex amantissima patria, inter alias Constitutiones provinciales saluberrimas, oculis animoque sese obtulerit novior illa ordinatio Brandenburgo-Onoldina ejusque prædeliberatissima additamenta novissima, ad investiganda, compescenda & punienda maleficia in diem ubique Terrarum magis accrescentia, publice edita, habui primum, quo attentissimam vestram sollicitudinem, Viri maximi, exoscularer, quam inter infinita publica aliaque ardua negotia una exactissime impenditis pro munienda tranquillitate publica, sub augustis auspiciis Principis nostræ Serenissimæ & Clementissimæ, CHRISTIANAE CHARLOTTAE, Viduæ Marchionis ultimo defuncti felicissimæ memoriæ, natæ Ducissæ de VVurtemberg * * * Tutelare Regimen Marchionatus Onoldini supremo fastigio gubernantis, cujus virtutes adorabiles & Dona animi exuberantissima, ac exinde resultantem assiduitatem infatigabilem, Consiliis vestris præstantissimis adjutam, prudentiamque in dirigendis, discernendis, & exequendis negotiis præeminentem fama publica miratur æque ac

dignissi-

dignissimis prædicationibus ad sidera usque merito extollit, Felicem, sub felici hoc moderamine, & mihi prædicare fas sit, felicissimæ Indolis & spei admirabilis Serenissimum Principem nostrum hæreditarium Juvenem, CAROLVM VVILHELMVM FRIEDERICVM, Marchionem Brandenburgicum, exquisitissimis dotibus animi & corporis renitentem, non nisi magna promittentem, omniumque venerationem, admirationem, & expectationm mirifice sibi attrahentem; Felicem patriam! summis Ejusdem gubernaculis divinitus destinatam, Felicem me, cui natale ejusdem solum, unaque & spes lætissima ex longinquo cum innata aviditate contigit, aspirandi olim, si Deo & gratiosissimæ Ejusdem Clementiæ placuerit, ad servitia & officia Ejusdem & patriæ, debilitati humerorum meorum paria. Habeo post hæc, per triennium in per scrutandæ legitimæ scientiæ studio hic subsistens, campum amplissimum, pace vestra, excurrendi in spinosam istam materiam, quæ occupatione vestra dignum præbuit objectum, & in Rubro disputationis hujus conspicua apparet Equidem nullus dubito, quin magis arrideret pluribus in favorabili ortu & incremento hominis, in promovenda acquisitione lucri & opulentiæ societatis humanæ potius, quam in odiosa destructione & sanguine ejusdem, in accelerando dispendio Vitæ, Famæ unaque bonorum; vires Ingenii mei perspicere; sed ignoscant, rogo. Isti

&

&Vos met ipsi, Patroni maximi, si a proposito, cujus in prudentissima Constitutione principes mihi fuistis auctores, haud desistam. Nec enim de glande legenda, de calce coquenda, aut arena fodienda sed de re ad publicam potissimum salutem spectante agitur, idque unice intenditur ut conserventur boni, exterminentur mali, societas humana honeste partis secura fruatur, & Violatores ejusdem, unaque securitatis publicæ, per legitimos tramites e medio tollantur. Innumeris equidem opus, quod suscipere ausus sum, involutum cerno difficultatibus, indeque lubens agnosco, fateorque, magnum mihi, saniorum atque æquorum dum expecto virorum judicium, simul periculum esse metuendum; attamen vestrâ, Mæcenates maximi, autoritate subfultus, conferre & digerere mihi licebit pro modulo ingenii, cum depromtis aliunde assertis, meisque exiguis conatibus, oblata subsidia ex laudatissima ista ordinatione profecta, spe certa fretus, fore ut & animi & favoris vestri magnitudine virium mearum defectum benignissime suppleatis. Redeat ergo ad vos, Viri gratiosi, quod primos ortus Vobis fert acceptos, & suscipite, quæso, gratiosa ac indulgentissima fronte hasce fructuum academicorum primitias, quas in subjectissimi & grati animi Documentum ad Excellentissimorum Nominum vestrorum aram humillime depono: Deum O. M. supplicans, ut Vos met & gentem Vestram, ut & Actiones & Con-

silia

silia vestra prudentissima, coelesti benedictione & prosperrimo semper successu beare, meritaqua vestra insignia meritissimis præmiis pensare dignetur, vosque tandem ex omni parte beatos, salvos, sospitesque ad Nestoreos usque annos servet, quo, ut omnia alia taceam, singulari gratia, patrocinio, & favore vestro ulterius frui & me felicem gloriari possim.

ILLVSTRISSIME,

PERILLVSTRES, GENEROSISSIMI, EXCELLENTISSIMI,

GLORIOSISSIMIS VESTRIS NOMINIBVS,

Jenæ d.
1726.

Omni humilitatis & Devotionis cultu addictissimus

Joh. Friedr. Schneider.

I. N. D. N. J. C.

EXERCITATIO IVRIDICA

DE

DELINQVENTE CONVICTO, LICET NON CONFESSO, POENA ORDINARIA AFFICIENDO.

§. I.



Vod ait BRVNNEMANNVS *in dedicatione*, quam præmisit suo *processui Inquisitorio*, germanos jam diu illam gloriam, quam ipsis propter morum integritatem & Numinis reverentiam tribuit MACHIAVELLVS *Lib. I. Dispp. cap. 55.* decoxisse, hoc vel me tacente, præsens Germaniæ facies, & in quibus vivimus, tempora testantur. Improbitas, nequitia, omnisque generis scelera ad exsecrandum pervenerunt fastigium, adeo ut deplorare tantam hominum miseriem, an vero de remediis sollicitum esse, res æque tristis, ac desperata videatur. Quid mirum? de saluberrimis herbis aranea suum decerpit virus: aurea, quæ in nostra Germania pax radiat, improbo cuique nequitiæ pabulum est, otia, cetera honestissima, innumera dant vitia, & satanæ pulvinar sunt. Sic luxuriantur homines, sic frena affectuum laxant .:. quis tandem eventus, nisi luctuosus, erit metuendus? Tot incendia, tot furta atque ra-

 pi-

pinæ, tot latrocinia, & quæ sunt alia hujuscemodi facinora, testimonium præbent luculentissimum. Non solum vitiis mortalium communibus, sed ipsis criminibus cohibendis impar hodie respublica videtur. Vix enim ac ne vix quidem legitimi alias tramites, secundum quos in facinorosos animadvertendum, sufficiunt. Modus quippe procedendi in judicio per accusationem est rarior, dum nemo alterum, criminis reum, audet deferre, vel propter delinquentis potentiam, vel reorum multitudinem, ubi accusator justam, ne periculo se exponat, metuendi habet causam: huc accedit, multos ab accusationibus deterreri, ob probandi difficultatem, cautionis præstandæ necessitatem, dubium processus eventum, & expensarum in casum succumbentiæ restitutionem, KIRCHGESSNER *in tribun. Nemes. juste judicantis Part 3. c. 3. n. 3.* Neque est, ut omne punctum processus ferat inquisitorius. Equidem incommoda modo allegata non videntur obstare, difficultates tamen haud exiguas eum comitari, aperte ante oculos posuit THOMAS. *in dissert. de orig' proc. inquisit.* Segnius, quam par est, atque remissius instituuntur & tractantur inquisitiones, cujus mali rationes facile odorari est. Imo vigilantis & probi judicis circumspectio, publicorumque denunciatorum summa diligentia non raro admodum frustranea, ita, ut post horrenda & sæpius iterata nequitiæ specimina, exclamandum sit: abiit, excessit, evasit, erupit! Demus vero delinquentem in manus Magistratus pervenisse, quod tamen, si evenit, aut singulari Dei factum fuisse providentia, aut crassa ipsius delinquentis in periculis vitandis imprudentia, nobis persuademus, nemo propria statim confessione contra se pugnabit, & suimet ipsius fiet proditor, sed cum homo animal est sui conservan-

tissimum,

tissimum, facile erit delinquenti astuto, diversis argutiis, fictisque circumstantiis illudere judici, atque sententiam contra se ferendam, non dicam, differre, sed plane a se declinare. Ais, salutariter adhiberi torturam, eo in casu, siquis convinci nequit, nec etiam, indiciis gravatus, vult confiteri. Ita est; sed maxima etiam opus est cautione & maximopere videndum, quæstioni ne plus justo tribuamus: Audi judicium BRVNNEMANNI *in processf. inquis. cap. 8. membr. 5. n. 13.* Sane quæstio est res dura corporibusque hominum admodum noxia & quandoque lethalis: exempla passim extant eorum, qui, quæ nunquam commiserunt, fassi sunt & immerito sunt supplicio affecti: nam, inquit MELONIVS *in thesauro pract. juris Criminal. Tit. 47. n. 9.* facilius est a te mortem expetere, quam tormentorum crudelia sustinere: inter supremas anhelitus angustias melius est perire, quam vivere. Aliud vero hominum genus est durum, & immania quæque perferre patiens: de utroque ita loquitur VLPIANVS: Quæstioni fidem non semper habendam constitutionibus declaratur: etenim res est fragilis & periculosa & quæ veritatem fallat: Nam plerique patientia sive duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint *l. 1. §. 23. ff. de quæst.* Notabilia sunt XLII. exempla, quæ IVST. OLDEKOP. *in fin. Obscrv. crim* de injuste tortis, & innocentissimo ad ultimum supplicium raptis, per appendicem exhibet. add. BODIN. *dissert. de usu & abusu tortur.* Hinc torturam, quam majores nostri jam olim germanice Unvernunfft reddiderunt, BOEHMER. *in Stbilt. illustr. L. 1. T. 19. §. 21.* ceu remedium sane rationi maxime repugnans e foris

præcipue christianorum eliminandam censuerunt, quo inprimis facit THOMAS. *in dissert. de tort. e for. christian. proscrib.* Hæc sane & similia usum torturæ licet tollere haud potuerint, id tamen operari debent, ut judici caute & provide sit eundum, ne in jure dicundo ejusdem limites excedat, torturam absque sufficienti indicio vel imponendo, vel confessioni, extraordinario hoc remedio extortæ, vel pertinaciæ delinquentis statim indubitatam fidem tribuendo: utroque enim casu, ni accurate examinaverit circumstantias, æque evenire poterit, innocentem condemnari, nocentem vero impunitum dimitti. Plus integræ testium fidei tribuendum esse, facile quilibet deprehenderit, qui utrumque, aut per quæstionem, aut per testes, eliciendæ veritatis modum accuratius contulerit. In republ. Hebræorum ignorabatur tortura, & regulariter solus testium usus frequentabatur, *Num. XXXV. v. 30. Deut. XVII. v. 6. & XIX. v. 15.* qua de re infra pluribus. Magnas tamen & circa probationem per testes occurrere difficultates, lubentissime concedo: etenim nemo tam projecta audacia esse solet, ut in committendo crimine spectatorum se exponat oculis; potius hominum præsentiam abhorrebit, loca captabit solitaria, saltem his deficientibus, rem astute aggredietur & opportuno insidiabitur tempori pro instituto caute expediendo: confer. GERARD. NOODT. *Probab. Iur. civ. L. IV. c. VII. §. 1.* Tunc ubi invenies, qui de visu deponunt seu uti exprimit *Ord. C. C. art. 56. 57.* Die von ihren selbeigen Wahren wissen sagen können, unde desumes probationem meridiana luce clariorem? *L. 16. C. de pœn. L. fin. C. de probat.* Hic labor hic opus est. Sed quid inde? Si enim per testes non semper perveniri potest ad pœnam ordinariam, potest tamen non raro ad extraordinariam, & quem fugit, de occultis

cultis nec Paullum Apostolum, nec Paullum ICtum iudicare debere.

§. II.

Quamobrem utique vitio vertendum maioribus nostris, nescio qua superstitione abreptis, per modos miraculosos criminum veritatem, eorundemque auctores investigantibus. Plerumque autem purgationibus in causis decidendis utebantur, Deum Iudicem provocando, ut signo ostenderet, utrum accusatus criminis reus esset, nec ne: Diversos purgandi modos ipsis solennes fuisse ex libris Historicorum cognoscere licebit. Huc referre potes, Ius feretri, vulgo Baar Recht: item iura ordalii, quæ consistebant im Kampff-Feuer- und Wasser-Recht: Iudicium crucis, panis vel casei consecrati, alias Corsned dictum; iudicium sortis ac sortilegii sacri, iuratorium, purgatio per iusiurandum ad SS. reliquias, ad sepulcra martyrum &c. Superstitio temporum hisce iudiciis multa miracula adscripsit, imo incredibilem tribuit virtutem. Quippe persuadebat sibi credula plebs, per isthæc solemnia ipsius Dei manifestatum iri iudicium, abdita cordis aperientis, detecta iusto supplicio vindicantis. Verum enim vero, licet concedamus, sanctissimo illo horrore, animis hominum semel impresso, multos qui convinci nullo modo poterant, pertinacia mentis deposita, sua sponte delicta fuisse confessos; negandum tamen non est, multos præfractæ frontis, nulla nec religionis nec Numinis reverentiæ inita ratione ad se purgandum obtulisse & cessante iudicii effectu innocentes fuisse habitos. Ut proinde isthæc inveniendæ veritatis remedia, contrariis tot exemplis perinde destrui possent, atque inveterato usu, & casibus dextere detectis nituntur perquam rarissimis. Tempora,

pora, quibus viguere iſta iudicia barbara fuerunt, & ſuperſtitioſa, quare etiam originem eorum omnem vel in minus recta de myſteriis naturæ, vel de ipſo Deo cognitione, vel cleri aſtutia ponimus. Atque ſi forte caſus evenit, quem etiamnum docere rationibus videbitur impoſſibile, aut miraculum fingimus, aut ipſum diabolum negotio immſcemus aut propter imperfectionem noſtram exclamamus: Quantum eſt, quod neſcimus! Ens ſapientiſſimum anima rationali hominem ornavit: utatur ergo eadem in delictis diiudicandis. Provocare Deum, ut miracula edat, & legem eidem præſcribere velle, impium eſt, & chriſtiano homini deteſtandum. Purgationis miraculoſæ notabile unicum in ſcripturis deprehendes exemplum divina ſanctione approbatum *Numer. V. v. 13. & ſeqq.* Inde vero argumentari velle ad iſthæc hominum inſtituta, abſonum foret. Ebræos ita felices eſſe contigit, ut Deus extra ordinem ſe illis manifeſtaret, iudiciis eorum præeſſet, imo legis a ſe latæ executorem ageret. Diverſa conditio eſt noſtrorum temporum, ubi Numen non amplius miraculoſo modo orbi præſidet, ſed oſtenſa iam priſco ævo ſui gloria & infinita potentia, nunc acquieſcit, hominique iudici externas aliorum actiones æſtimandi facultatem conceſſit. Sane, ſi etiamnum ipſi placeret extra ordinario modo occulta in lucem protrahere, procul dubio, præter reliqua, modo adductum nobis conſervaſſet iudicium, utpote quo fieret, ut non tantum in atrociſſimo adulterii crimine probandi difficultas ceſſaret, ſed multa etiam præſcinderetur occaſio, quo minus frequentius committeretur: verum quoties & hic iudicis deficiunt vires, memor ſit illius PAVLLI: πόρνους καὶ μοιχοὺς κρινεῖ ὁ Θεός *ad Hebr. XIII. v. 4.* Omnium tamen optimum & quodammodo excuſandum hoc

vide-

videbitur germanorum institutum, quando, deficiente probatione, purgatio rei fiebat per iuramentum, accedente pro delicti circumstantiis certo sacramentalium seu compurgatorum numero; approbatum non tantum iure canonico *c. 13. X. de purgat. canon.* sed etiam Feudali *2. Feud. 23. §. sacramentum:* imo *recessu imperii Trevir. & Colon. de anno 1512. Tit.* von Gotteslästerern. Ubi: Daß er glaube, wiewohl er die That dieser Zeit nicht beybringen könnte, daß solche Articul des Verdachts wahr seyn: *est Iuramentum actoris*, und so er das gethan hat, soll der Beschuldigte schuldig seyn, sich dasselbe mit dem Eyd zu purgiren. Und ob die verdachte Person also gröߧlich verdacht wäre, daß die Mitpurgirer nothdürfftig, das soll der Bescheidenheit des Richters befohlen werden, ihm die aufflegen oder nicht &c. *ratio annectitur hac:* Und ist solche Purgation darum dermassen gesetzt, damit der Beschuldiger desto förderlicher zu seiner Klage, und der Beschuldigte desto förderlicher zur Schuld oder Unschuld komme, auch solches an unsern Käyserlichen Cammer-Gerichte mit geringern Kosten, Mühe und Arbeit erlangt und vollführet werden möge. Sunt bona Imperatoris verba, quibus etiam calculum adiicerem, si, distinguendo delicta, essent concepta: in delictis levioribus huiuscemodi iuramentum suo usu haud careret; neutiquam vero, cui sceleratorum hominum perspectus est genius, illis verbis subscribet, si ad delicta etiam atrociora, Imperator ea velit extendi, quot & quicunque demum sint, qui iuramento credulitatis accessorio innocentiam alterius demonstrare contendant. intempestiva aliorum miseratio, amicitia, favor, gratitudo, pecunia &c. facile iuramentales compararent. ex parte delinquentis præsentissimus periurii metus urget, ut ne ad iurisiurandi reli-

gionem admittatur. Vix enim credibile eſt, tantam vecordiam innatam eſſe cuiquam, ut contumelioſam mortem ſubire malit, quam peierare. Ita cum iis philoſophari liceat, qui mundana magis quam cœleſtia cordi habent, atque ſummi numinis, mali vindicis, iram ſusque deque facere ſolent. Quibus cetera adhuc alium antiquum probandi delicta modum, quem Das Beſiebcn adpellabant, volupe eſt legere, adeat WEHNER. *ſub voce:* Beſiebcn. KIRCHGESSNER. *P. IV. c. VI.* §. *1.*

§. III.

Hæc & ſimilia paullo accuratius & æqua lance penſitans facile deprehendere poterit, patriæ quondam iuriſprudentiam in multis mancam fuiſſe atque erroneam, moxque in uno plus iuſto rigidiorem, mox autem in alio indulgentiorem. Laude igitur æterna mactandi ſunt imperatores & imperii ſtatus, ſanctiſſimi alioquin domeſticorum morum iuriumque cuſtodes, qui huius generis defectibus & nævis medelam adferre atque omnia in meliorem ordinem redigere ſollicite allaborarunt, non tam argumenta e peregrino Romanorum iure petentes, quam oculos ad ipſius rei indolem & germaniæ ſtatum dirigentes. Principem habemus auctorem Carolum V. qui, paſſim vitioſis conſuetudinibus immutatis, pleraque correctiora & pleniora per ſuam de criminibus conſtitutionem poſteritati definita reliquit; addita tamen inſigni clauſula: quod iuribus & ſtatutis aliis in æquitate radicatis nihil per eam derogatum velit. Doch wollen wir durch dieſe gnädige Erinnerung, Chur-Fürſten, Fürſten und Ständen an ihren alten wohlhergebrachten, rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben. Hoc iure in dubio utimur, ſi vero & nunc quidquam ſe ſiſtat

imper-

imperfectum, nec omnia effectum menti Imperatoris respondentem sint habitura, uti pessimo hoc seculo, ob crescentem hominum facinorosorum malitiam, novas & multifarias nasci delictorum qualitates & circumstantias, unde ius ipsum dependet, quotidie videmus, hominis esse leges atque bono principi non voluntatem sed vires defuisse, & cuilibet imperii statui spartam, in qua legislatoriam suam exerceat potestatem, relictam esse, cogitandum est. Inscrutabilia & immedicabilia, si quæ remanent, Dei iudicio committenda sunt. Deus iste vindicta, quæ licet lento procedat gradu, tarditatem, tamen supplicii gravitate, compensat: nam teste Poeta:

Ipse quid in cœlo, rerum pelagoque geratur,
Et tellure videt, totumque inquirit in orbem.

Neutiquam vero huius iudicio temere aliquid puniendum committat iudex, quanta quanta etiam in eruenda veritate emergat difficultas; sed omnibus delictis obicem ponere tenetur, & in id nervos intendere sedulo, ne frequentius committantur. Impetratu hoc erit haud impossibile, si, quod sui est officii, expendit, & in delicta pro viribus inquirit. Ideo enim gladii potestatem Deus magistratui concessit, ut eodem contra improborum insultus utatur, & innocentes tueatur *Rom. XIII. vers. 4.* quo resp. salva conservetur, civibusque bene sit *L. 51. §. fin. ad L. Aquil.* Unde etiam Paullus ait: semper in mandatis Principum est, ut curet is, qui præest, malis hominibus provinciam expurgare *L. 3. & 13. ff. de Off. Præsid.* Imo, qui merum imperium ex privilegio Principis habent, si negligentiores deprehendantur, eo privandi sunt, GRANZ *in def. inquisit. cap. 5. membr. 2. sect. 2. Art. 2. §. 57. p. m. 369.* quinimmo iudices, qui in inquirendo, data

occaſione, remiſſiores inveniuntur, litem ſuam faciunt, CLARVS §. *fin. quæſt.4. n.2.* & de ſyndicatu tenentur, PARIS DE PVTEO *tr. de ſynd. cap, I. n. 8.* CARPZ. *in pract. criminal. part.3. quæſt. 103. n. 52.*

§. IV.

Quodſi igitur iuxta normam in imperio noſtro præſcriptam in perpetratum delictum, non quodlibet vitium ethica cenſura dignum, a iudice, ad manifeſtandum puniendumve eius auctorem, inquirendum eſt, iuſtus ordo obſervari, & quodvis ὕστερον πρώτερον, quo fieri poteſt modo, evitari debet, qua in re veteres & recentiores ICti, iuxta provinciarum & regionum diſcrimina, iudices diligentiſſime inſtruunt. Actum ergo agere nolo, adducturus tantummodo, quæ propius ad ſcopum meum videbuntur facere. Per tranſennam indicandum eſt, quod in vulgus notum eſſe debet, præpoſtere agi, ſi inquiſitioni generali ſpecialis præmittatur, homines in iudicium & carceres rapiantur, imo in ipſam quæſtionem poſtulentur, vix ac ne vix quidem in criminis commiſſi ſuſpicionem adducti. Non imitemur antiquos Carinthios, qui de furto accuſatum vel ſuſpectum ſtatim in crucem agebant: dein triduo poſt iudicium ſuper pendulum habebant, & quidem nocentem in patibulo relinquebant, innocentem vero honeſte ſepeliebant. SABELLIC. *dec. 10.* ABEL. Seltzam. Gerichts-Händel *p. 2. caſ. 86.* PRAESES *in Comment. ad Schoepffer. tit. de furt. n. 54.* Magno ergo labore opus haud eſt, ad demonſtrandam inquiſitionis generalis neceſſitatem, dum neminem fugit, quanta ſit famæ iactura & quam caute hinc ſit eundum, ne cuiusque bona exiſtimatio temere in periculum vocetur: proinde vulgaris ſermonis prius diſcutiendæ ſunt caligines, eius origo eruenda,

vel

vel denunciantes ſunt audiendi, teſtes de corpore delicti interrogandi, de qualitate & circumſtantiis illius acute examinandi, quo omni exceptione, inſtitutæ contra ſe inquiſitionis, excludatur delinquens, ſibique ipſi proſpiciat iudex, ne actione iniuriarum conveniri poſſit. CARPZ. *q. 107. n. 66.* Nam quam diu in generalibus ſubſiſtit, ad nullius iniuriam ſpectare videtur inquiſitio BOSIVS *in Tr. criminal. Tit. de Inq. n. 38.* Interea non raro contingere caſus, in quibus ordinariæ & præliminares procedendi regulæ tranſiliri queant, imo debeant, ita ut iudex a citatione reali incipiat, & deinde per inquiſitionem generalem acta ſua inſtruere ſatagat, ambabus manibus largior. CARPZ. *qu. 108. n. 68.* Ceterum generali inquiſitione rite peracta, progreſſus fit ad ſpecialem, ſi defenſio pro auertenda ea fuerit fruſtranea. Iudex iam conficit articulos inquiſitionales, ſuperque eos præſentem reum interrogat & examinat, aliaque, quæ partium ſuarum ſunt, curate obſervat, de quibus planiſſime tractat LVDOVIC. *Introd. ad Proc. crim. c. V.* Quid adhæc inquiſitus? noſtine reorum eſſe fugere? negat ergo & pernegat, imo ipſo ſole ſe puriorem intrepide adſerit.

§. V.

Huncce inquiſitum nunc ſiſtimus neque confeſſum, neque adhuc convictum: non confeſſum, propter mentis pertinaciam; non convictum, propter probationis defectum. Quare eo ſedulo allaborandum, ut, ſi utrumque obtineri nequit, delinquens vel per propriam confeſſionem vel teſtes & aliis ſufficientibus modis convincatur. Etenim probationibus convictus non minus condemnari poteſt, ac ſi confeſſus eſſet crimen *Ord. CC. art. 62. L. 16. C. de pœnis* & paria ſunt, convictum quem eſſe aut confeſſum, CARPZ.

P. 3. q. 114 n. 1. Quod si vero, neglecto remedio convictionis ordinario, iudex temerario ausu ad torturam extorquendæ confessionis caussa convolat, reus in negatione perseverans, a poena ordinaria quidem est absolvendus, utpote multum infirmatis per torturam testium inculpationibus; BRVNNEM. *in process. crim. c. 8. m. 5. n. 14.* ne tamen prorsus impune id ferat, quod tormenta durum ipsius animum frangere haud potuerint, scilicet qui iam ante, vel deficiente propria confessione, legitimis utcunque aliis modis convinci, ultimoque supplicio debuisset affici, omnino pœna plectendus erit extraordinaria, mitiori, vel graviori, prout testium probationes delinquentem magis vel minus gravare videbuntur. CARPZ. *part. 3. qu. 125. n. 24. 25.* Quod autem *n. seq. 26.* CARPZOVIUS præiudicium adiungit, quo in atrociori homicidii delicto pœna relegationis fuit indicta, merito improbare videtur BRVNNEM. *ad L. 16. C. de pœnis n. 8.* absurdum dicens, posse iudicem errore suo homicidam a pœna ordinaria liberare. Interim quia nemo tormentis est lacerandus, nisi in subsidium aliarum probationum *L. 9. pr. ff. de quæst. L. 12. C. eod.* etiam hoc casu iudex de Syndicatu tenebitur ZANGER *de quæst. & tort. c. 5. n. 18.* PARIS DE PVTEO *tr. de synd. verb. tort. n. 2. p. 912.* Exinde facile apparet inter somnia vigilantis BODINI referendum esse, quando *in Lib. 4. Mag. Dæmanom. c. 2. fol. 571.* de germanis testatur, quod pessimus eorum sit mos, neminem, nisi confessum ab iis morte puniri, utut mille etiam testibus convictus fuerit; sed torturæ reum subiici, ut membris captus langueat toto vitæ spatio: verum deceptus est forte, ut sibi persuadet CARPZOVIUS *in pract. crim. part. 3. qu. 116. n. 36. & seqq.* per *art. 16. Ord. Crim. in verb.* So der Thäter die offen- unzweifentliche Ubelthat fre-

frevlentlichen widersprechen wollte, so soll ihn der Richter mit peinlicher ernstlichen Frage zur Bekäntniß der Warheit halten. mens verborum hæc est: Deprehensus in crimine flagranti notorio & manifesto, morte non debet multari, antequam confessio vi tormentorum vel alia ratione extorqueatur. Stopæ dissolutæ sunt. Nam dicta constitutio non loquitur de delinquente plene convicto aut per testes omni exceptione maiores, aut facti evidentiam, quando vix etiam ipse ea, quæ commisit, negare potest, *L. 16. C. de pæn.* quo potius spectat *art. 69. Ord. CC.* ubi longe diversum legimus sancitum: So der Beklagte nach gnugsamer Beweisung noch nicht bekennen wollt, soll ihm angezeigt werden, daß er der Missethat überwiesen sey, ob man dardurch sein Bekäntniß desto eher auch erlangen könnte, ob er aber darüber nachmals nicht bekennen wolte, daß er doch genugsam bewiesen wäre, so soll er nichts destoweniger/ der beweisten Missethat nach/ ohn einige peinliche Frag/verurtheilet werden. Sed iste *art. 16.* uti iam exposuimus, agit de delinquente in flagranti & manifesto crimine deprehenso, qui tamen ideo, quod v. gr. cruore adspersus & gladio stricto ad occisi cadaver reperitur adstans, non statim pro convicto habetur, sed si qualicunque exceptione, puta moderaminis inculpatæ tutelæ se tuebitur, ea probata sufficienter, aut absolvi; aut minus probata, vel alias factum pervicaciter negans, ad torturam trahi debet, quo delicti confessio extorqueatur, minimum purgatis per torturam indiciis quandoque sub pœna arbitraria dimittatur. Magis pro BODINO videtur militare *Ordinationis Brand. Criminal. articulus 81. ub.* So der Beklagte nach gnugsamer Beweisung noch nicht bekennen wolt, soll er alsdann vor der Verurtheilung mit peinlicher Frag weiter angezogen werden/ mit Anzeigung, daß

er

er der Missethat überwiesen sey, ob man dardurch sein Bekäntniß desto eher auch erlangen möchte &c. Siquidem hic super convicto ex abundanti tortura decernitur, ex quo haud inepte concludis, germanos neminem nisi confessum condemnare voluisse. Ita sane facile mihi persuadere patior, prisca tempora memoria repetens, ubi provida germanorum gens non lubrico, ut videri posset, convictionis fundamento inniti, sed in causis hisce gravissimis tutissimam viam calcare consuevit. Unde est, cum Imperator Carolus V. nihil derogatum vellet per suam constitutionem tolerandis aliorum consuetudinibus, ut etiamnum passim inveniantur loca, ubi convicti pœna ordinaria rarius coërcentur. Huiuscemodi instituti veterum germanorum dicta quoque constitutio reliquias exhibet. Nam cum omnium fere primi totius orbis teutonici essent Serenissimi Marchiones Brandenburgici Casimirus & Georgius piæ memoriæ, qui veteris iurisprudentiæ criminalis nævos & abusus constitutione in suis provinciis tollere tentarent, tamen tum temporis non videbatur consultum, omne id uno quasi ictu exstirpare velle, quod diuturnis germanorum moribus erat approbatum; sed cum id nunc publica lege sancirent, ut in posterum etiam convictis irrogetur pœna ordinaria, sicut ex eodem *articulo 81.* perspicue apparet: Ob er aber nicht bekennen wolt, des er doch gnugsam bewiesen wäre, so solt er nichts destoweniger der beweisten Missethat nach verurtheilet werden; in eo acquiescebant, retinentes torturam, ne tam insolita mutatione & inaudita hucusque lege haberet imperita plebecula, quo suspicari posset de crudelitate Principum tam rigoroso iure in subditos sævientium. Huic salutari instituto, cum postea prudentiores suum adderent calculum, evenit, ut Carolus

lus V. per totam Germaniam, ſecutus haud raro verbotenus conſtitutionem Brandenburgicam, iura criminalia reformaret, normamque præſcriberet, qua iudices in proceſſu caute inſtituendo uterentur. Inter alia & hoc translatum in ordinationem Caroli V. ut nunc convicti, licet confeſſi non ſint, pœnam ſupplicii ordinariam ſubirent, ſimul quoque, quod particulariter in ſuis provinciis abrogare verebantur Marchiones, nunc in genere per omnes Germaniæ regiones introduceret, ut delinquentes convicti condemnentur ohn einige peinliche Frag *d. art. 69. in fin. CCC.* Interim tantum abeſt, ut vitio poſſis vertere Brandenburgicis legislatoribus, quod retinuerunt tormenta. Nam utut nihil iniquitatis præ ſe ferunt in caſu, quo delinquens convictus, factum pertinaciter negare contendit, dum iſta tanquam pœnam contumaciæ conſideramus, tandem, ſi per torturam impetratur confeſſio, id efficitur, ut iudex eo magis in ſua ſententia confirmetur, quia nemo melius, ipſo delinquente, qui negotio præſens interfuit, proprii facti veritatem noſſe creditur: unde etiam confeſſio dicitur probatio probata. *L. ult. C. de fideicommiſſ. L. 13. C. de non numer. pecun.* Imo magis ipſimet delinquenti proſpicitur, ſi, confeſſione ſincere facta, periculum non eſt, fore, ut perpeſſus mortem temporalem, æternam ſimul incurrat damnationem. His præmiſſis, ad Bodini teſtimonium reſpondebimus, vel affirmando, vel negando, prout diſtincta temporum intuebimur intervalla. Atque, ſi de ſui ſeculi iſta germanorum teſtatur conſuetudine, fallit, fallitur que, pariter etiam, mores illorum minus recte ſibi compertos habuiſſe, indicat. Lubentius aſſentirem, ſi verba ipſius, ævum, quod præceſſit ordinationem Carolinam, reſpicerent, aut non adeo eſſent generalia, ſed

D ad

ad qualemcunque locum, vel regionem peculiarem restricta, de cuius observantia minus accurata nec ratio, nec exempla, nec aliorum & hodie abessent testimonia. Satis de hoc, ad maiora progredior, delinquens quomodo convincatur, demonstraturus.

§. VI.

Negotium operosum illum experiri, qui reum convincere vult, explorata res est: quippe sæpius non ius, sed probatio deficit *L. 30. ff. de Testam. Tutel.* actore vero non probante, qui convenitur, licet excipiendo nihil ipse præstiterit, absolvitur. *L. 4. C. de Edendo.* Operæ proinde pretium erit, modos probandi, convincendique altius perpendere. Probatio suos habet gradus, hinc, pro diversitate illorum, varie dividitur a doctoribus, vel in plenam, vel minus plenam. Hanc divisionem transgredi nolumus, sed eo omnes reliquos referre probationum gradus, non advertentes semiplenam probationem maiorem, nec minorem, utpote quod in civilibus suum usum potissimum habet, in caussis sanguineis arbitrio iudicis supplendum venit. Probatio, quam nos supponimus, de convicto locuturi, hoc loco debet esse legitima h. e. *plena & vera*, non minus plena aut ficta, utut in civilibus præsumtiones iuris & de iure insignem producunt effectum, in criminalibus tamen, qualescunque sint, pœnæ ordinariæ locum non faciunt, de quo suo loco fusius dicendum. Duos autem probandi modos, queis convincitur aliquis plene, constituimus, quorum alter duobus testibus omni exceptione maioribus peragitur *L. 12. ff. de Test.* alter per documenta avtographa, *L. fin. C. de probat. L. 15. C. de fid. Instr.* Quæstionem illam, an documenta in caussis criminalibus plenam probationem inferant, utpote dudum ex-

excussam, regustare nolo. vid. ANT. MATTHÆI *in tr. de crimin. cap. 5. n. 653.* Id tamen iuvat annotasse, non quælibet delicta ex iis probari, sed ea tantum, quæ immediate per instrumenta committuntur, sicuti fit in crimine falsi, hæreseos, proditionis peractæ *L. 22. C. ad L. Corn. de fals.* in libello famoso. *L 5. §. 9. 10. ff. de iniur. L. un. C de famos. libell.* litteris diffitatoriis Absag Brieffen &c. idem in officiali, qui muneris male gesti per libros rationum aliaque scripta est convincendus, ad usum transferri posse, tradit LVDOVICI *in introd. ad processf. criminal. c. 6.* §. 5. ut nullus dubitem, quin his casibus contra recognoscentem litteræ plene probent: aliud dicendum in iis delictis, quæ per eas indirecte contrahuntur: uti in periurio, homicidio ex mandato in scriptis dato; adulterio ex literis amasii ad uxorem alterius, aut ab ea super adulterio commisso ad istum exaratis ZANGER *de quæst. & Tortur. cap. 2. n. 212.* in crimine seditionis, læsæ Maiestis divinæ, proditionis nondum consumatæ GRANZ. *Cap. 5. m. 2. s. 3. art. 3. p. 369 - 70.* magiæ, BRVNNEM. *in processf. inq. c. 8. membr. 2. n. 9.* perduellionis & aliis pactionibus illicitis scripto comprehensis *L. 2. C. quorum appellat. non recip.* hæc & similia, tantum contra scribentem validam inferunt præsumtionem, qua non minus, quam argumentis & indiciis aliis ad torturam spiritualem vel corporalem deveniri potest. Priori autem casu reus, exceptionibus destitutus, aut recognoscit documentum, & pro convicto erit habendus; aut recognoscere illud contumax recusat, quo facto, pro recognito neutiquam est recipiendum GAIL. *de pace publ. Lib. 1. cap. 15. num. 16.* sed ad comparationem litterarum, aliasque probationes progrediendum. Et quidem, si testes adfuerunt tem-

pore,quo instrumentum est confectum, eumque scribere viderunt, ante omnia per eos recognitio instituenda: nam & illos plene probare BRVNNEMANNVS *ad L. 20. C. de fid. instrum.* notat ex *Trentacinq. L. 2. Tit. de fid. Instr. n. 3.* His vero deficientibus,& quando de actu scriptionis aliunde non constat,comparatione litterarum opus est, & fit ab artis scriptoriæ peritis, qui litterarum ductibus accurate collatis, præstitoque desuper credulitatis iuramento, vel de conformitate,vel discrepantia ductuum testantur. Interim neminem plene convinci ex litterarum collatione,lubentissime largior, dum hoc remedium prudentissimos quandoque fallit,non tantum, quoniam multi sæpe aliorum manus perfectissime immitari norint *L. 23. ff. ad L. Corn. de falsis.* sed etiam intuitu scribentis manus mutatio variis modis, ex ætate, diversitate atramenti, & papyri, calami, non raro etiam dolo, contingere solet GRANZ. *in defens. Inquisit. cap. 5. membr. 2. sect. 3. art. 3. n. 312. idem c. 5. m. 2. s. 2. a. 5. n. 511. p. m. 439.*

§. VII.

Potissimum convincitur aliquis per testes, ideoque cum a depositione illorum tum vita tum mors rei dependeat, diligentissima in personam & dicta eorum iudici instituenda est indago *L. 3. pr. ff. de Testib.* Per testes vero reum criminis convicturos, designamus, sicut in civilibus ad minimum duos, *l. 12. ff. eod.* eosque imprimis habiles, id est, 1) omni exceptione maiores,quales censentur, qui iustæ sunt ætatis,& maiores viginti quinque annis, *L. 20. ff. de Test.* utut ad innocentiam rei deducendam, minores producere liceat: nam pro defensione istius multa permissa sunt, quæ alias deflectere a iuris regulis videntur. CARPZ *proc. Criminal. part. 3. quæst. 114. n. 43.* item, qui sanæ sunt mentis *L. 2.*

§. 3.

§. *3. & 4. ff. qui testam. fac. poss.* non infames, iuris aut facti infamia, accusato non inimici *Nov. 70. Cap. 7.* non consanguinei & affines, non hæretici *L. 3. §. 5. ff. de Test.* & in genere omnes, qui nullo aut iure, aut legitima exceptione a testimonio repelli possunt. *Ord. C. art. 30. & 66.* possunt autem inter alios multos, etiam, quibus secretum aliquod sub confessionis sigillo fuit revelatum, verbi gr. confessionarii *c. 2. X. de off. iudicis, & advocati,* quia & hi sacerdotis nomen sustinent. *L. 1. §. 1. ff. de Iust. & Iur.* 2) Deponentes a) clare & perspicue. Unde nihil probant verba testium obscure, dubie, nimis generaliter, & indefinite prolata, CARPZ. *p. 3. q. 114. n. 47.* GRANZ. *in Def. Inq. cap. 5. m. 2. s. 3. a. 5. n. 647.* b) de proprio visu *Ord. Cr. art. 65.* allegata præterea scientiæ causa mit Anzeigung des Wissens gründlicher Ursach: quippe quæ anima ipsius testimonii dicitur BRVNNEMANNO *cap. 8. m. 2. n. 56.* Hinc non sufficit, si ex auditu quispiam respondebit, proprium dicat, vel alienum, imo ne ad capturam quidem aliquid conferre alienum auditum, tradit STRYCK *de iure sensuum Diss. 3. c. 3. n. 38.* 3) Unanimes & in unum concordantes: namque si evenit, ut in una alterave circumstantia, pertinente vel ad essentiam vel criminis qualitates, a se invicem dissentiant testes, non ad torturam, ne dicam ad condemnationem, procedendum est. *L. qui sententiam 16. C. de pœn.* 4) Iuratos: quod eo magis in criminalibus urgendum est, quum ne in civilibus quidem causis iniuratus testis quidquam probat. *L. 9. pr. C. de Testib.* 5) Testaturos de ipso actu, non de indiciis & circumstantiis aliis, quod v. gr. brevi ante altercari inquisitum cum occiso audierint, viderint ipsum minitantem, tectis alterius se faces illaturum &c. inde saltem præsumtio nascitur, minime vero

iudex sententiam definitivam præcipitare potest, etiamsi dicta nituntur testimonio omni exceptione maiorum. LVDOVICI *in Introd. ad process. criminal. cap. 6. §. 8.*

§. VIII.

Tantum vero abest, ut testium soli depositioni credamus, ut potius, præsertim si delictum est facti permanentis, scire ante omnia intersit, an etiam illud vere sit commissum: Hoc apparet ex delicti corpore, de quo constare debet 1) ad effectum specialis inquisitionis, CAROL. NEMES. *art. 6.* in verb. Darzu soll ein ieder Richter in diesem grossen Sachen, so viel möglich fleißig Nachfragens haben, ob die Missethat, darum er angenommen, berüchtiget und verdacht, auch beschehen sey oder nicht, ne exceptio nullitatis contra inquisitionem opponatur GRANZ. *c. 5. m. 2. n. 406.* & iudex vagetur in incerto, cum discrimine alienæ existimationis. *L. 7. pr. ff. de iniur. L. 16. ff. de dolo malo,* quæ tamen tanti est momenti, ut eius iactura maior esse nequeat. *arg. L. 10. ff. de pœn. Nov. 8.* cum pari passu cum vita ipsa ambulat *L. 9. ff. de manumiss. vindict.* proinde disserte cautum in Sächsis. Peinl. Inquisitions Proceß Tit. 3. art. 2. §. 5. ub. iedoch ist gute Bescheidenheit hierbey zu gebrauchen, und mit Discretion zu verfahren, damit nicht ohne Ursach unbescholtene ehrliche Leut mit blossen Verdacht beschmitzet werden. Me non latet, etiam in delictis facti permanentis quandoque fieri, ut corporis delicti copia haberi nequeat: ast, qualescunque etiam cum hoc casu concurrent circumstantiæ, eo deveniri potest, ut veritas tormentis exprimatur, & expressa pœnæ ordinariæ locum faciat CARPZ *p. 1. q. 26. n. 27.* GRANZ. *Part. 2. Cap. 4. m. 2. n. 39. p. 801* 2) Delicti corpus oculis iudicis subiici debet, ad effectum condemnationis. Nam in eo, tanquam in cardi-

ne,

ne, iudicis vertitur officium, ut pœnam delicto conformem præfigat: quomodo autem de pœna disponere potest, quando de delicto nondum constat? vel in eius inquirere qualitatem, non dum probata substantia, in qua illa fundatur. *L. 16. §. 1. ff. de pœn.* Igitur iuris expediti est, quando nemo in vicinia desideratur, nemo de rebus furto ablatis, de ædibus combustis, conqueritur, neminem ceu delinquentem, licet confessum, condemnari posse *L. 1. §. 24. ad SCtum Silan. L. 6. pr. vers. ceterum. ff. ad L. Corn. de fals.* Quid si enim testes odio dissimulato, aut pretio conducti, falso aliquem accusaverint? Hæc adeo vera sunt, ut, etiamsi quis furiis conscientiæ agitatus, iudicem adeat, confiteaturque se occidisse hominem in nemore, neutiquam tamen hoc credere debeat iudex, nisi prius invento ibidem occisi cadavere, nam quis ignorat, quid vitæ tædium & desperatio mortales possit cogere? Delictum vero confessus, & deficiente delicti corpore, locum in quem cadaver proiecit significare admonitus, dubitando, negando, aut memoriæ debilitatem, exiguo temporis præterlapso spatio, opponendo, respondens, pro gravitate circumstantiarum, ipsiusque criminis, sub tormentis interrogari potest CARPZ. *in Prax. Crim. P. 1. quæst. 16. n. 9.* modo sanæ mentis sit confessus, & circumstantiæ cum confessione concurrant minimum probabiles. Circa delicti corpus inprimis notabis in homicidio, quum capitali pœna secundum communem DD. opinionem simpliciter vindicandum veniat, illud singularem & exactissimam sibi asserere evidentiam. Licet equidem BRVNNEMANNVS *in præfat. sui process. inquiss.* minime cum auctoribus, tot exceptiones & limitationes, regulam, ut ait, ipsam subvertentes, excogitantibus, velit facere; cum tamen post lapsum hominis

volun-

voluntati libertas a coactione nihilominus remansit, ut possit velle & non velle, eiusque appetitus intrinseca coactionis necessitate per suggestionem physicam vel moralem ad damnum aliis inferendum in specie non determinetur; sed si quid mali cogitat homo, minimum formidine pœnæ a legibus præscriptis id deprimit, nec facile in actionem externam prorumpi patitur; hinc omnis inculpatus aliquam pro se habet innocentiæ præsumtionem *L. 5. ff. de pœn.* ZANGER *de quæst. c. 3. n. 41.* GRANZ. *cap. 2. m. 2. n. 16. 17.* quam defendere contra alios & ipse & iudex est obligatus. Cum vero deductio innocentiæ commodissime per exceptiones expeditur, per quas quo difficilius est iudicem persuadere, *L. 30. ff. de Testam. tutel.* eo plures in medium afferre posse inquisitum, nulli dubitamus. Sed ne ipse iudex excipiendi ansam det, in causa homicidii diligenter inspiciendum delicti corpus, h. e. cadaver occisi, & in eo attendendum, an mors immediate ex vulnere provenerit, an vero subveniri vulnerato adhuc potuerit. Quippe ex vulnere absolute & per se non lethali nemo mortuus præsumitur, sed potius culpa medicorum, vel ex malo regimine, vel alia ex causa & symptomate superveniente *L. 138. §. nunquam ff. de R. I.* CARPZ. *part. 1. qu. 26. n. 1.* utrum autem absolute vulnus lethale fuerit, an non, iurata nititur relatione medicorum & chirurgorum, qui præsente iudice, scabinis & actuario hac de re iudicant. *C. C. C. a. 149.* CARPZ. *P. 1. q. 26. n. 19. seqq.* Proinde artis medicæ peritos omnem mentem in sectionem circumspecte peragendam defigere, pariter etiam iudicem cum reliquis diligenter huic actui interesse oportet; ne, si in necessario vel saltem uno requisito peccetur, inquisitus habeat, quod aut medico imputet, aut iudici. Sic ab incauta instrumenti chi-

ti chirurgici intrusione quandoque argumentum & pœnam ordinariam declinandi viam inveniri posse, docet STRYK *de iure sensuum Differt. 1. cap. 2. n. 34.* KIRCHGESSNER *in tribun. Nemes. part. 4. cap. 2. n.* 4. & licet hoc casu chirurgi deponant, vulnus fuisse mortiferum, tamen pœna saltem extraordinaria habet locum, quia in pœnalibus alias benignior interpretatio sequenda, & mitius pro reo pronunciandum est. *L. 4. §. 2. ff. de susp. tutor.* CARPZ. *d. l. n. 52.* GRANZ. *P. 2. cap. 6. membr. 1. n. 89.* Nec obstat *L. 15. §. 1. ff. ad L. Corn. de sicariis*, ubi nihil interesse dicitur, occidat quis, an causam mortis præbeat. Etenim hic sermo est, de cæde ex mandato alterius facta, de qua tenetur mandans, etsi ipse opem non tulit, nam quod quis per alium facit, id ipse fecisse putandus est *L. 1. §. 12. ff. de vi & vi armat.* tamdiu ergo res adhuc in quæstione versari videtur, quamdiu non manifesto demonstratum, vulnus fuisse lethale, atque culpa, nec propria, nec aliorum interveniente, mortem esse secutam. Hinc fit, ut, licet quis telo ictus derepente decedat, neglecta inspectione & sectione pœna ordinaria auctor plecti nequeat, quibuscunque id argumentis infirmare conantur GOMEZ *Resol. Tom. 3. cap. 3. n. 29. &* MENOCH. *de A. I. Quæst. cent. 2. casu 275.* dicendo: qui mox post vulnus illatum decedit, ex vulnere decessisse præsumi, seu, quod, secundum MASCARD. *concl. 1039.* natura ipsa per tam breve spatium eum ex vulnere mortuum innuat. Quid enim si morbus latens, cujus terminus fatalis cum casu coinciderit, mortis fuerit palmaria causa? Num in solis præsumtionibus acquiescendum? sane in tam ardua causa, ubi de vita hominis agitur, nimis durum foret, iis solis inniti TOB. GRANZ *de defens. Inquisit. cap. 6. membr. 2. n. 23. & seqq.*

§. IX.

Nihilo, quod testibus objiciatur, vel circa delicti corpus desideretur, obstante, dubium non est, quin delinquens plene possit convinci. Consistit convincendi modus in eo, ut testes primum summariter, attamen non simul, sed separatim audiantur super articulis absque omni suggestione compositis. Caveat etiam sibi iudex, ne testem alterutrum, qua circumstantias delicti remotas vel proximas forte singularem, instruat, in quo nam utriusque depositio sibi sit contraria, nam tum facile verba ab eo in convenientiam trahi, atque depositio, quæ alias diversis obnoxia foret exceptionibus, magno cum inquisiti periculo restitui potest. OLDEKOP. *obs. crim. tit. 2. obs. 9. n. 1. & seqq.* Testimonio testium prælecto, & inquisito factum adhuc negante, suscipitur confrontatio, si nihilo secius in negatione perseverat, testes, præsente inquisito, juramento adstringuntur, & denuo singuli ad interrogationes iudicis respondere compelluntur. Exinde fit, ut inficiatione eius non considerata, tanquam convictus pœna ordinaria coërceri queat; nam sufficit eum *convictum esse, licet non confessum.* Nota: quanquam in duorum vel trium testium ore omne consistat verum MATTH. *XVIII. vers. 16.* nec adversante alias ipso iure canonico *cap. 4. X. de Test.* diversum tamen, & quod movet stomachum, in teste laico contra clericum disponit Synodus romana, ita ut præsul non damnetur nisi cum 72. testibus: nec præsul summus a quoquam iudicetur, quoniam scriptum est: *non est discipulus super magistrum*, presbyter autem cardinalis, nisi cum 44. testibus, non damnetur: diaconus vero cardinalis urbis romæ, nisi cum 27. testibus, non condemnetur. Subdiaconus, acolythus, exorcista, lector, ostiarius, non nisi septem testi-

testi-

testibus, non condemnetur, *can. 2. caus. 2. qu. 4.* quæ conferri possunt cum sequente *can. 3. ibid.* Quid hic præcipue de præsule summo statuitur inauditum? a nemine is iudicari potest, addita admodum concinna ratione ex MATTH. *X. v. 24.* Sed non omitti debuisset *vers. 25.* utique sub summo præsule intelligi debet pontifex maximus, ut inde mirandum sit de auctore glossæ, qui putavit, pontificem maximum minori numero testium posse condemnari, quam diaconum cardinalem, atque ostiarium: cum tamen ipse pontifex a generali saltem præsulis nomine minime esset excludendus. ah! Sycophanta glossator, & criminis læsæ maiestatis divinæ reus, dignus, qui vita superstes igni vivus cremaretur, an fugit eum? papam christi vicarium, vel ipsum deum esse, nec posse deum ab hominibus iudicari, ut expresse legitur in *c. 7. dist. 96.* vel ut *in ceremon. pontifical. L. 1. tit. 7.* extat, papam in nocte nativitatis domini benedicere ensem, eumque postea donare alicui principi, *in signum infinitæ potentiæ pontifici collatæ*, iuxta illud: *data est mihi potestas in cælo & in terra.* item: *dominabitur a mari usque ad mare, & a flumine usque ad terminos orbis terrarum.* Sed auditum admissi risum teneatis amici! hæc ergo & similia credat iudæus Apella, non ego. nolo amplius & tempus & chartam perdere in recensendis & confutandis eiusmodi pontificiis næniis, blasphemia plenis, quas omnes in unum congestas sat graphice perstrinxit *auctor elegantissimi scripti, cui titulus:* P SIXTI V. *fulmen brutum.*

§. X.

Veram hucusque & legitimam probationem convictionis fundamentum diximus, non raro tamen etiam fictis, id est, præsumtionibus & indiciis, præsertim in delictis, quæ

audiunt facti transeuntis, ut quæ tempore nocturno, locis solitariis, & secretis committuntur, alias quoque difficilis probationis sunt, inhærere debemus Casu tamen eveniente, cui unus tantum, fide dignus, testis interfuit, eius testimonium, nec iure divino DEVT. *XIX. v. 15. it. cap. XVII. v. 6. II.* COR *XIII. v. 1.* MATTH. *XVIII. v. 6.* nec humano, condemnat. Egregia expressione, & extensione hanc legem stabilivit Constantinus imperator, in *L. 9. §. fin. C. de test.* ita sanciens: unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat: h. e. ut DION. GOTHOFRED. ad h. l. interpretatur, *etiamsi sit senator*, quod quidam etiam latissime ad Imperatorem, & Pontificem extendere videntur, WISSENB. *tit. ff. de Testib. n. 32.* MATTHÆI *ad L. 48. ff. Tit. 15. c. 3. n. 2.* FRANTZK. *Lib. 2. Resol. 23. n. 27.* FARINAC. *de Testib. quæst. 63. n. 179.* utut privilegio, de non errando, gaudere dicatur. Sed quanquam, quo aliquis post Deum, qui ipsa veritas, maior in mundo est, eo maiorem quoque fidem habere debeat; tamen hoc intelligendum de factis, coram se gestis, proprio commodo vel interesse remoto. BRVNN. *ad all. L. 9. §. fin. C. de Test.* neque plenam fidem eis tribuere possumus, quum omnibus hominibus errare æque innatum sit, atque nulla Maiestas terrarum id legibus naturæ peculiare habeat, ut tyrannidem exercere, & prolubitu in subditorum viscera sævire possit. Inde nec iudex severioribus mandatis, a principe contra suam consuetudinem datis, statim morem gerere, sed per triginta dies executionem differre debet, *L. 20. C. de pœn.* quod admodum pie & prudenter statutum. nam talis dilatio potest principis iram mollire atque temperare. Immo decet iudicem, adire ipsum principem, eum super severius rescri-

ptum

ptum consulere, errantem ad viam veritatis reducere, & ulteriorem mandati explicationem, aut emendationem ab eo petere *c. 5. X. de rescript.* Longe secus putat CLARVS *Prax. Crim. L. 5. Qu 60. n. 16.* dicendo, tale mandatum licite & sine peccato statim executioni dari posse: sed probe secernenda est potestas ab officio boni principis, quippe non eadem sunt, quod facere possum, & quod facere debeo, & non omne quod licet, omni tempore iustum est, *L. 144. & 197. de R. I.* His quidem in terris impune suam sævitiam fert princeps, severius tamen ei aliquando ipsius Dei subeundum erit iudicium. Iudicis autem in tali casu est, ut magis pareat Deo, nolenti innocentem condemnari, suumque potius officium resignet COLER *de process. execut. p. 4. c. 1. n. 134.* quam iniusto principis obtemperet mandato, exemplo emissariorum Saulum circumstantium, qui sacerdotes domini interficere a rege iussi erant: item obstetricum ægyptiacarum, quæ, Israelitarum pueros recens natos interficere, in mandatis habebant. *I.* SAMVEL. *XXII. vers. 17. &* EXOD. *I. v. 17.* Nec refert, quod Princeps, se in crimine capitali inquisitum deprehendisse, dicat, aut id plane jurato afferat: Uti præclarum exemplum de parlamento parisiensi recenset BODINVS *de repl. Lib. 6. Cap. ult.* Nam cum Rex Galliarum Henricus II. hominem italum damnari iuberet ideo, quod, se præsente, crimen notorium capitale commiserit, nec tamen divulgari vellet nomen, nec circumstantias, iudicium Parisiense, regis iram non pertimescens, eidem respondit: se iuratos esse, &, nisi sceleris convictum, damnaturos neminem. Quod in Principe improbamus, multo minus iudex sibi arrogare potest, ut ex propria, quam iactat, scientia, aut innocentem condemnet, aut nocentem

absolvat. Nam hoc ipso haberent iudices, quo affectibus suis indulgere & sub obtentu certæ suæ scientiæ mox contra inimicos, mox pro amicis casus excogitare possent; potius iudex acta & probata in pronunciando sequi debet, *L. 6. §. 1. ff. de Off. Præsid. L. 3. §. 2. ff. de testibus*; non vero testem & iudicem in eadem causa simul agere, FARINAC. *de Test. 9. 60. n. 89. & seqq.* quippe debet alius esse iudex, alius testis, & alius examinator, & alius examinatus, MARTIN. URAN. *in lectur. ad cap. cum a nobis, de Test. n. 3. pag. 92.* Malim igitur cum GRANZIO *in Cap. V. m. 2. s. 2 a. 5. n. 409. p. 417. it. Cap. IV. m. 2. s. 1. n. 192. p. 231.* suadere inferiori iudici, ut in casu, in quo ex propria scientia, aut de malitia, aut innocentia inquisiti, testimonium perhibere potest, suum officium aliquandiu deponat, & rem superiori tractandam relinquat, munere testis interim perfuncturus. Si vero delictum adeo atrox non sit, vel probationis sit paullo difficilioris, privatim corripiat noxium, ad pœnitentiam & vitæ correctionem, si quid ad eam suis admonitionibus proficere se posse, arbitrabitur. vid. ZAS. *L. 1, consil. 15. n. 123.*

§. XI.

Itaque uni testi minus, quam duobus credimus, & sicut per duos, omni exceptione maiores, plena fit probatio, per *all. L. 12. ff. de Test.* ita e contrario non inconcinne infertur, unius invulnerabilis testimonio induci semiplenam probationem; Exinde vero nemo convincitur, neque etiam in plenam probationem est transitura, actore seu accusatore in supplementum iurante, SETSER *de iurament. Lib. 4. cap. 14. n. 8.* nam si in causis famosis *L. 6. C. de dolo mal.* & arduis civilibus, ubi de magno rei damno, & ingenti commodo actoris, magis semiplene probantis, agitur, Doctores iuramentum

mentum suppletorium admittere dubitant, GAIL. *L. 1. Obs. 108. n. 1.* multo minus in caussis sanguineis concedendum, ad condemnationem dari locum eiusmodi iuramento; dum leges probationes meridiana luce clariores urgent. *L. 16. C. de pœn. L. fin. C. si ex fals. instr.* Aliter pronunciant in criminibus minoribus, pœna arbitraria expiandis, ubi etiam unius testis depositione, adminiculata qualicunque præsumtione, crimen probatur, & reus pro convicto habetur. MASCARD. *de probat. Lib. 1. q. 11. n. 19.* PROSP. FARIN. *de Test. Tit. 6. qu. 63. n. 35.* rationem CARPZOVIUS *in prax. Cr. part. 3. qu. 114. n. 53.* ponit in eo, quod in criminibus hisce leviusculis iudex iustitiæ æquilibrium accuratius sequi, & pro ratione factæ probationis, pœnam arbitrariam, scil. carceris, relegationis, & mulctæ, reo impositam bene temperare possit: unde semper tali in casu mitius puniri solet reus, quam si pleniori & legitimo modo esset convictus, CARPZ. *part. 3. qu. 116. n. 57.* Quod ipsum etiam in delictis maioribus, quæ non nisi præsumtionibus, & coniecturis probari potuere, aut ubi lex ipsa præsumtiones pro idoneis probationibus commendat, *c. 1. de Homicid. in sext. c. 12. X. de præsumt. L. 5. §. 6. de re milit. L. 34. & Auth. si quis C. de Adult.* obtinere videtur. Sic tralatitium est, adulterium censeri sufficienter probatum, si v. c. maritus, uxorem cum alio in lecto deprehensam fuisse, probaverit, licet ipsa illicita commixtio doceri nequeat, scilicet ad effectum divortii & pœnæ extraordinariæ, non vero ad effectum pœnæ ordinariæ, ad quam perveniri non potest, nisi ipse concubitus cum seminis immissione factus sit, vid. omnino STRYK. *de Iur. Sens. D. 1. c. 4. n. 29.* CARPZ *qu. 61. n. 6 seq.* Sane quod ad pœnas ordinarias attinet, quamdiu iudex probabiliter tantum est

persua-

persuasus, non magis novit rem esse veram, quam scit, illam non esse falsam; adeoque in tanta ambiguitate, vel suspendendum est iudicium, vel mitiganda pœna; nam, ut scientiæ, ita & probabilitatis dantur gradus, CARPZOV. *Qu. 26. n. 56. & 57.* pro cuius pondere iudici ipsa pœna venit mensuranda. Quoniam vero per indulgentiam, & remissionem pœnæ ordinariæ uni alterive datam, ad prolapsionis contagium provocantur universi, & facilitas veniæ incitamentum est ad delinquendum *c. 13. X. de Vit. & Honest. Cler. L. 33. in fin. ff. de re iud* iunct. *L 1. pr. C. ad L. Iul. repetund.* omnem lapidem iudex movere debet, ut maiorem criminis certitudinem sibi comparet, pœnamque legum ordinariam imponere valeat. In his casibus, ubi præsumtiones & indicia utramque faciunt paginam, supplementum probationis, quod indicendæ pœnæ ordinariæ inserviat, restat non aliud, quam confessio inquisiti, spontanea, vel tormentis expressa. Quæ autem sint istæ præsumtiones ad torturam sufficientes, res huius loci non est. consulantur, qui de indiciis & tortura scripserunt. Interim me non latet, dari, qui præsumtionibus iuris & de iure condemnationis tribuunt effectum. in quorum numero est ANTON. MATTHÆI *de Crim. Lib. 48. Tit. 51. c. 6.* IOH. a SANDE *Decis. Frisic. Lib. 5. tit. 9. def. 4.* ast, licet in civili causa eis suum robur relinquamus, ita ut e. c. testator præsumatur, maxime idoneum elegisse tutorem, *§. 1. vers. quod si nemo. Inst. de satisdat. Tutor. L. 3. §. 1. ff. de Administ. Tut.* in iure etiam omnes liberi legitimo thoro censeantur procreati, matre quibuslibet argumentis annitente contrarium asserere *L. 11. §. 9. ff. ad L. Iul. de Adult.* addantur duo notabilia exempla in *c. 30. X. de Sponsal. & c. 6. X. de condit. appos.* ut alia non adducamus; tutissimum

mum

mum tamen erit ſtatuere, in delictis capitalibus iura non præſcribere eiusmodi præſumtiones. Nam ſi in modo allegatis exemplis præſumtiones iuris & de iure eam habent vim, ut actor, citra quam ulteriori opus habeat probatione, ſolum eas allegando, alterum repellat, quid aliud erunt in criminalibus, quam abſolutæ legum diſpoſitiones ad condemnationis effectum ſuper delicti circumſtantia factæ? Quid aliud eſt, arceri reum a probatione contrarii, MENOCH. *de præſumt. L. 1. q. 3.* MASCARD. *de probat. vol. 1. qu. 10. n. 48.* quam inauditum aliquem condemnare? Summum ius coniunctum foret cum maxima iniuria. Quo nomine nec ex præſumtionibus violentis ſeu neceſſariis quiſpiam convinci condemnarique poteſt, cuiuscunque momenti ſibi fingant caſus, factique addant evidentiam. Sic quando v. gr. conjux, marito diu peregre abſente, fit prægnans, non ſtatim pro indubitata adultera haberi debet: ſicuti nec is, qui gladio vagina vacuo ad cadaver occiſi adſtat homicidii doloſi convictus dici poteſt: Quid ſi mulier excipiat, ſe vi, dormientem, aut inebriatam, fuiſſe compreſſam, dolo aut errore deceptam? Quid ſi homicidii inculpatus factum neget, & amico ſe contra auctorem auxilio veniſſe dicat, vel moderamine inculpatæ defenſionis ſe tueatur &c. certe cum de huiusmodi caſibus viva exempla loquuntur, inquiſitus ante omnia cum ſuis exceptionibus eſt audiendus, adeo, ut nec, in probatione deficiens, ſtatim tanquam convictus pœna ordinaria [...]oeat puniri, uti exiſtimat TABOR in *Tr. de Tortura* [...] *Analyſ. Ord. Crim. art. 22. §. 12.* Nam quoties fit, ut [...]n ius, ſed probatio exceptionum reis deficiat? arg. *L. 3r. ff. de teſtam. tut.* potius habenda eſt ſedulo ratio circumſtantiarum, vita ante acta, fama, mores, converſatio, &c. explorari debent, &

& tortura denique exceptionum veritas extricanda. Vid. NEMES. *Carol. art. 16.* Ceterum adhuc, ὡς ἐν παρόδῳ, indicia, unde fluunt præsumtiones, non obstante *CCC. a. 18. in verb.* dieselben Sach ꝛc. *item art. 24. in verb.* Wann nicht möglich ꝛc. *& art. 27. in verbis* So sollen ꝛc. ꝛc. dispescimus in communia & propria: de illis, quod impossibile sit eas speciatim determinari, dum ex facto, quod varias admittit mutationes, desumuntur CARPZ. *pract. Cr. part. 3. q. 123. n. 28.* agunt allegati articuli, & ideo propter generalitatem dividi possunt, vel in certa, uti dicuntur *in l. 19. C. de rei vindic.* atque indubitata, ut ea appellat CAROLVS *in art. 29.* Unzweiffelhafftige Anzeigungen, quorum unumquodque ad quæstionem instituendam satis est, GRANZ *in Def. Inq. cap. 5. m. 2. s. 3. n. 55. pag. m. 453.* vel verosimilia seu probabilia, quorum singula iuramento purgatorio, vel territione verbali vel reali removentur, ex pluribus vero concurrentibus iudex suo arbitratu torturam decernere potest. *CC. a. 27.* exemplum desume ex *alleg. C. art. 25.*

§. XII.

Quum iam olim Romani in civilibus causis reum præsumerent fugientem vid. *l. 13. §. 2. C. de Iudic.* multo magis in criminalibus hæc præsumtio erit attendenda: an vero hæc propositio convertibilis sit, omnisque fugiens æque præsumi debeat reus, nunc dispiciendum. Id equidem probe scio, [illegible]um illud:

Daß keiner eher wird gehangen
[illegible]or man ihm hat eingefangen,

esse veriss[illegible]um: Sed hoc potissimum nostra intendit quæstio, an non [illegible]linquens, qui carcere elapsus, ruptis vinculis, aut [illegible] post p[illegible]petratum crimen fuga saluti consuluit, statim

tim pro convicto haberi, custodiæ vero restitutus, condemnari possit? In eo tam processus banni saxonicus, quam instituta francorum hodierna (rigorem processus Banni francorum veterem vide sis apud GRANZIVM *in def. inq. P. 2. Cap. 6. M. 2. s. 2. A. 10. n. 462. p. m. 196. ibique citatos auctores.*) conveniunt, ut reum, facta aliquoties citatione, contumaciter emanentem pro convicto & confesso declarent; ast non vere, sed fictione iuris eum pro tali habent, LVDOVICI *in introd. ad processf. inquisit. cap. 3.* §. *42.* ad hunc solummodo effectum, ut ex bonis fugitivi, læsis, fisco, atque iuxta ordinem prioritatis creditoribus satisfiat, relicta tamen, uti par est, portione, unde uxor & liberi fugientis alimenta possint capere. VALENTIN. KIRCHGESSNER *in Tribunali Nemesis iuste Iudic. partit. 4. cap. 8. num. 5.* Posthæc si vel ultro vel ad litteras salvi conductus se sistat coram iudice, vel etiam captura in eius manus perveniat, non statim, uti vere & legitime convictus, supplicio plectitur, sed confessus cum exceptionibus suis semper est audiendus, negans vero, etiamsi alias sufficientia ad torturam non adsunt indicia, propter solam contumaciam, non præsumtionem ex fuga ortam, utpote admodum tenuem, *Ord. Crim. art. 25. n. 6. & art. 27.* CARPZ. *quæst. Crim. 140. n. 136.* ZANGER *in Tr. de quæst. seu Tort. Reor. cap. 2. num. 87.* torturæ subiici, in negatione perseverans, ne plane impune ferat suam malitiam, pro iudicis discretione, cum pœna extraordinaria dimitti debet. Nec obstat in fugitivos delinquentes pœnam, *L. 13. de custod. & exhib. reor.* imo ultimum supplicium statutum esse, *l. 1. de effractor.* nam citati textus loquuntur de iis, qui, cum iam in carcerem recepti essent, de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum ceteris, qui in eadem custodia erant. nec me-

 movet,

movet, quod quandoque iis, qui criminosos in fuga persequuntur, iniungi solet: Sie sollten die Flüchtigen lebendig oder tod einbringen. nam, quod summo imperanti interdum lubet & licet facere, iudex inferior non statim ad consequentiam trahere potest; vid. omnino LVDOV. *Introd. ad Proc. crim. c. 3. §. 5.* ZANGER. *de tortur. c. 2. n. 94.*

§. VIII.

Ex indiciis, licet eorum mille sint, neminem convinci, certum est FARIN. *Prax. Crim. q. 86. n. 78.* Sed, uti supra expositum, testium habilium depositio regulariter hunc effectum sibi sola vendicat CARPZ. *Prax. Crim. part. 3. q. 114. n. 2.* Quaeritur nunc 1) an non deficientibus iis, iudex inhabiles quandoque ad testificandum admittere debeat? & annon 2) illorum depositio tantam mereatur fidem, ut inde delinquens convinci & ad poenam ordinariam trahi queat? Quoad priorem quaestionem; licet omni simpliciter iure mendaces, periuri, inimici capitales, magi & eius generis alii arceantur a testimonio FARINAC. *de Test. quaest. 56. n. 186. q. 53. n. 5.* GRANZ. *def. inquis. cap. 5. n. 2. sect. 2. art. 5. n. 490. it. sect. 3. art. 5. n. 591. & n. 600. pag. m. 597.* BRVNNEM. *c. 8. m. 2. n. 21* in tantum, ut nec indicium faciant ad inquisitionem specialem, cum isti defectus directo contrarientur bonae fidei, & auctoritati, quae requiruntur in teste, tanquam pars essentialis, unde animam ipsius dicta debeant haurire; tamen in casu, quo delicta in se probatu difficilia sunt, & veritas vel ex conditione loci & temporis, vel ex ipsius rei & facti natura aliter haberi nequit CARPZ. *p. 1. c. 16. def. 7. it. Pract. Crim. q. 114. n. 35.* testes, quocunque defectu laborantes, alios admittendos esse, cordatiorum tradit ICtorum scholae. CARPZ. *c. l.* FARINAC. *de Test. q. 62. n. 28. it. n. 52. & seqq.* GRANZ. *cap. 5. m. 2. sect. 3. art. 5. n. 610.*

n. 6to BRVNNEM. *Processf. Inquisf. cap. 8. m. 2. n. 23. & 27.* Quæ vero idem BRVNNEMANNVS *d. l. n. 28.* MASCARD. *concl. 1366. aliique* proferunt in medium, de criminibus exorbitantibus, magiæ, latrocinii, assassinii &c. quod hic liceat quibusvis, etiam testibus alias inidoneis, deponere suum testimonium, an iuris analogiæ consonum sit, valde dubito. Etenim axioma illud, quod propter criminum enormitatem iuris communis & statutorum regulas transgredi permissum sit, non de processus ordine invertendo, sed de pœna exasperanda capiendum est. *L. 16. §. fin. L. 28. §. solent. ff. de pœn.* & videatur omnino OLDEKOP. *Tit. 4. obs. crim. 16.* CARPZ. *p. 3. q. 102. n. 68.* Sane iniquum esset, si in delictis non ita gravibus iura & iuris ordinem sequi vellemus, illum vero violare in atrocioribus, quin id recta suadeat ratio, ut, ubi maius subest periculum, ibi quoque cautius agamus. *L. 1. §. fin. de Carbon. Edict. c. ubi periculum de elect. in 6to L. 29. de Appell.* & pro veritate indaganda, quo maius est delictum, eo maiorem curam operamque impendamus., COTHMANN. *L. 1. consf. 12. n. 63. n. 142. 144.* Damnum, quod forte metuendum, tantum non est, ut Reipubl. inde pereundum, neque etiam tam subito ista crimina generis humani salutem petunt, ut propterea deflectere a regulis ordinariis inquisitionis, imo omnem exuere humanitatem, necesse habeamus. Quid quæso falsa calumniatorum accusatione erit frequentius? quid conficti criminis probatione facilius? quid denique sententia mortis durius? In criminali iurisprudentia, qua etiam illa patet, provide semper eo respiciendum, ne innocens condemnetur, præsertim cum iura ita faveant reis, ut etiam nocentes in dubio absolvi iubeant *L. 5. ff. de pœn.* Me non fugit, uti plerosque adversariorum *arg. L. famosi. 7. pr. ff. ad L.*

Iul. Maiest. id vero, quod est probandum, non evincunt. Agit adducta lex de accusatore inhabili admittendo in crimine læsæ maiestatis: ab accusatore autem ad testem, velut a minori ad maius, validum non ducitur argumentationis filum. Semper enim facilius aures præbemus accusatoribus, quam testibus, quippe testificare actus est multo maioris præiudicii ob maiorem fidem, quam tribuere testibus potius debemus, quam accusatoribus, FARINAC. *de Test. q. 53. n. 5.* VRANIVS *in lectur. ad cap. Dilecto Decretal. de Test. n. 25. p. m. 174.* dum eorum depositiones reo condemnationem inferunt, quandoque, & vitam, & bona adimunt BRVNNEM. *cap. 8. membr. 2. n. 16.* accusatoris delatione vix sufficiente, ut inquisitio specialis queat institui; plane vero repellitur, quoties testis in propria causa esse gestit. *L. 10. ff. de Test.* FARINAC. *de Test. q. 60. n. 64. & seqq. Ord. Crim. art. 25. vers.* zum Sechsten &c. *& artic. seq.* In materia igitur probandi crimina, vel excepta vel non excepta, testes habiles indistincte excludere debent inhabiles, nec hi unquam admittendi sunt, nisi causa necessitatis peculiariter suadeat, ut recedatur a regula iuris communis. *L. 162. ff. de R. I.* Tamen diximus: si delictum difficilis est probationis; & si veritas per alios haberi nequit &c. Sensus vero exceptionis non ille est, quasi in omni facto, ubi testes habiles non intervenere, alios deponere suum testimonium pateremur; sed supponimus tale factum, quod in se, & de sua natura est eiusmodi, ut testes habiles præsumtive intervenire non potuerint. PROSP. FARINAC. *de Test. qu. 62. n. 62. & seqq.* CARPZ. *q. 114. n. 37.* Sic quandoque fit, ut homicidium noctu, vel in loco a conversatione hominum remoto v. gr. eremo, sylva committatur CARPZ. *c. l. n. 36.* vel delictum denuncietur facti

tran-

transeuntis, uti sodomia, incestus, adulterium, stuprum &c. PRÆSES *in Comment. ad Schoepffer. tit. de testib. n. 22.* Sane his & similibus casibus, si ex accidenti habilium copia fieri nequit, adhiberi testes alios, urget salus reipublicæ. Secus est, si homicidium perpetretur in loco publico, facta violentia, aut illata fuerit iniuria: hic etsi testes alii actu non intervenerint, quia tamen habitu tales intervenire potuerunt, FARIN. & CARPZ. *cit. l.* merito in regula persistimus, nulla unquam ratione locum relicturi testi macula inhabilitatis notato. Nam alias semper esset in potestate producentis, vel denunciantis petere, ut sibi, deficientibus nunc idoneis testibus, permittatur probare per eos, quos ad nutum paratos habet. Imo id inde absurdum & inconveniens sequeretur, ut sublata differentia inter regulam, & exceptionem, perinde esset, producat quis testes habiles, an vero inhabiles, quo tamen fieret sæpissime, ut casus omnis in alterius contumeliam contextus, propter difficultatem defensionis, innocentem in inquisitionem vocaret. FARINAC. *qu. 55. n. 65.*

§. XIV.

Alteram quæstionem nunc sistimus, an inhabilium testium depositio, casibus modo adductis, reum plene convictum reddat, quam penitius paullo disquirere, animus est. Loquimur autem hic de processu inquisitorio, non accusatorio: nam si ad querelam partis processus iste formatur, accusator cum probationibus idoneis paratus debet venire FARINAC. *q. 62. n. 71.* Cæterum licet non negemus, quod in crimine læsæ maiestatis testium inhabilium depositiones in vim plenæ probationis quandoque fuerint admissæ, scil. si numero eorum plures fuerint, quam duo, vel si fuerint duo,

duo, & cum eorum dictis concurrerint alia adminicula & circumstantiæ FARINAC. *c. l. n. 88. & 89.* tamen eiusmodi procedendi modum, cuius fatalia, præter ducem Parmenionem CVRT. *Lib. 7. cap. 2.* experti sunt alii & quidem recentiori ævo dux Wallensteinius, raro sine iniquitatis mixtura deprehendi & magis esse in facto, quam iure fundatum, ex præcedenti §. XII. facile patet. Quodammodo hunc procedendi modum comprobarem, si ageretur de probatione occulti criminis civiliter FARIN. *d. l. n. 32.* Quippe hic multi testes admittuntur, qui alias repelluntur, si in probatione criminis versabimur criminaliter CARPZ *p. 3. quæst. 102. n. 15.* & viva facit ratio, nam in criminalibus requiruntur probationes meridiana luce clariores, cum e contrario, si quis civili actione experitur, etiam minus plena probatio operatur condemnationem, ad pœnam arbitrariam minuendam, vel aggravandam, prout plus vel minus ab actore fuerit probatum, vide, quæ §. XI. iam dicta sunt. His vero nequaquam obstantibus, simpliciter dicimus, quod in caussis pœnam præcipue capitalem inferentibus, testes inhabiles fidei integræ non sint, nec ultra quidquam operentur, quam indicium ad inquisitionem generalem suscipiendam, seu assumendas pro iudice informationes. GRANZ. *cap. 5. m. 2. Sect. 3. art. 5. n. 614.* FARINAC. *q. 62. n. 267.* & hoc semper procedit, quando sumus in facto, ubi testes alii non intervenere, habitu tamen tales intervenire potuerunt: quando vero eius indolis obvenerit factum, ut nec præsumtive habiles interesse potuerint; assertum nostrum nititur veritate, si tantum probaverint, quantum sufficit invulnerabilem probasse, ad torquendum: sicuti etiam torturam decerni videmus, quando id præstiterint, quod in teste habili requiritur, ut ipsa condemnatio

demnatio queat locum habere. PROSP. FARINAC. *de Test. q. d. n. 79.* Atque hæc tam iuxta theoriæ regulas, quam praxeos observantiam sunt verissima, frustra dissentiente IVL. CLARO *in §. fin. q. 24. n. 19.* dicendo: contrarium, & melius apud se observari, quod in casu, ubi per idoneos veritas haberi nequit, haberi tamen posset, tanta fides ipsis tribuatur, qua, ut maxime non ad condemnandum in pœnam ordinariam, minimum tamen ad torquendum & pœnam extraordinariam devenire liceat: hac addita ratione, quod difficultas probationis, unde sumserunt Doctores conclusionem, testes inhabiles admitti debere, militet, quando testes alii non adfuerunt, licet adesse potuerint; sicut in se naturali rationi est congruum, ut tum eos adhibeamus, quando habitu tales plane non intervenire potuerunt: ita utroque casu unum idemque ius censetur statuendum. Verum inter casum & casum maxima intercedit diversitas, & paria non sunt, quæ ex contingentia, & quæ ex necessitate fiunt. Quo nomine permittitur quidem, propter casum necessitatis recedere a regula iuris communis, minime vero propter qualemcunque casum contingentiæ. Etenim, quod multi videre potuerunt, tum militat adhuc præsumtio, fore, ut, ni omnes, quidam tamen de facto testari valeant. Atque si contingit inter plures, quod actum, neminem vidisse, eo magis de facti veritate est, quod dubitemus, cum alioquin contra se inhabiles præsumtionem habeant, ex odio, inimicitia &c. falsum iurando, alios calumniaturos.

§. XV.

Hæc in genere: nunc specialia quædam circa testium inhabilium depositionem tradere animus est, præbente occasionem responso, ab illustri quadam facultate iuridica nuper

G dato

dato, ad iudæos, criminis sacrilegii reos, legitime convincendos. Quæstionem ex responsi sub finem huius dissertationis annexi No. 2. hanc primum petimus:

An, & quando socii criminis culpatio sortiatur effectum plenæ probationis?

Sciendum hæc verba: der in seiner Missethat Helffer gehabt CCC. *art. 31. pr.* vel uti loqui amat Königl. Böhmische neue Peinl. Halßg. Ordn. *art. 13. §. 20.* ubi: ein Lasters Mitgehülff: a nobis non intelligi restrictive, quasi solum is criminis socius esset, qui cum aliis auxiliatrices jungit manus, & pari delinquendi modo concurrit; sed declarative, ut hic socium designet, qui vel ulla ratione se negotio illicito immiscet, auxiliando, mandando, consulendo dolose, aut suadendo &c. *ordinat. criminal. onoldina in append. n. 1. in verb.* wann zwey oder mehr. *p. m. 5.* GRANZ. *c. 5. m. 2. Sect. 2. a. 5. n. 475.* Eiusmodi criminis socio, cum propter confessionem propriæ turpitudinis, ipso iure infamiam incurrat, *L. 3. §. 5. ff. de testib.* non creditur, sed, tanquam inhabilis testis, contra complices a testimonio repellitur; FARINAC. *q. 60. n. 386.* valde quoque suspectus videtur, dum periculum est, ne desperatus sine causa ad delationem confugiat *L. 18. §. 3. ff. de iur. fisci.* & nominet quandoque innocentissimum, vel potentiorem, vel tenuioris fortunæ sibi inimicum, sperando, facilius propter illius consortium se elapsurum, aut solatio sibi reputando, hunc malorum socium habuisse GRANZ. *c. 5. m. 2. s. 2. a. 5. n. 480.* Atque licet hæc confessio contra socium facta fallat sæpissime, ideo quoque idem iuris, quod in teste alio, ultro se offerente, statuatur; CARPZOV. *part. 3. q. 121. n. 31.* reiicienda tamen penitus non est, sed iudici inservire debet, pro suscipienda inquisitione generali,

qua

qua edoceatur, annon contra nominatum alia indicia & præsumtiones emergant, ut inquisitio specialis propterea formari queat. CARPZ. *q.108. n.58. q.111. n.32. it. q. 121. n.21.* BRUNNEM. *c.8. m.1. n.18.* GRANZ. *c. l. n. 487. & 408.* Hæc autem socii nominatio, sicuti nuda nec ad procedendum, nec ad inquirendum facit indicium, ita, si ultra quidquam, præter hominis præsumtionem debet operari, singularia quædam in socio denunciante attendenda esse, docet *CCC. art. 31.* So fern bey solcher Besagung nachfolgende Umstände und Ding gehalten, und erfunden würden/ hoc effectu, ut tum culpatus pertinax, instituta quæstione, de crimine specialiter interrogari possit. Misso nunc argumento, quo in se nullius momenti contraniti quidam student, quasi iste *art. 31.* torturæ mentione ibi non facta, interpretari debeat, de formanda speciali inquisitione, exigenda responsione & confrontatione (conf. GRANZ. *c. 4. m. 2. s. 2. a. 2. n. 82. p. m. 249.* ubi huic singulari opinioni sufficienter obsistit,) circumstantias ibidem recensitas, cum suis momentis altius ponderabimus: Imperator Carolus V. super præsumtionibus & indiciis remotis tradita regula, *articulo 29.* de indiciis proximis agit, cujus rubrica: gemeine unzweiffelhafftige Anzeigungen, deren iegliche allein zu Peinlichen Fragen genugsam ist, regi etiam voluit *sequentem 30. & 31. suæ Nemeseos articulum;* ubi demum de socio criminis verba facit, commendans quinque circumstantias, circa eiusdem depositionem advertendas. Requirit 1) ut inquisitus confessus, &, quod eodem recidit, legitime pariter de crimine convictus, interrogetur generaliter, an, & quinam eum in perpetratione delicti adiuverint? non vero particulariter & in specie, an non Titium, vel Sejum, criminis socios agnoscat? Quippe

 hoc

hoc non tam interrogatio, quam suggestio esset. *L. 1. §. 21. ff. de quæst.* quæ nullum contra nominatum ad torturam parit indicium; modo tamen non præcesserit causa, argumentum, vel præsumtio legitima; tunc enim omni iure licitam esse hanc interrogationem, post alios, testantur CARPZ *p. 3. q. 121. n. 30.* VRAN. *in lectur. ad capit. Veniens X. de testib. n. 22. p. m. 36.* FARINAC. *prax. crim. L. 1. T. 5. q. 43. n. 122.* GRANZ. *cap. 4. M. 2. f. 1. n. 135. p. m. 234.* ex hac ratione, quod non tam ratio hic ineatur nominationis, quam præsumtionum & indiciorum, quæ fidem & vim nominationi superaddunt. Adminiculum 2) est, ut reus facta denunciatione, ulterius interrogetur, quantumque fieri potest, de omnibus circumstantiis, non vagis & perfunctoriis, sed determinatis, & certo modo limitatis, an, ubi, quomodo & quando socius ipsi auxilium tulerit, quænam consilia, quæve colloquia inter se habuerint, wie/ wo und wenn ihm der Besagt geholffen, und was Gesellschafft er mit ihm gehabt §. zum andern. Separato examine cum alterutro ita peracto, iudex facile veritatem detegere, ac collata utriusque depositione deprehendere potest, an circumstantiarum proximarum nulla subsit diversitas, & verosimilia contra tertium proferant, an vero ficta utantur narratione *Nova ord. crim. onold. in append. pag. 6. n. 2. in verb.* In denen Hauptumständen ꝛc. Nam confessiones reorum, pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, ait VLPIANVS in *L. 1. §. 17. ff. de quæst.* quæ probatio omnino a verosimilitudine asserti dependet, ita, ut hac deficiente, nec quæstio recte instituatur. *L. ult. ff. de quæst.* In id 3) probe inquirat iudex, utrum, qui defert, cum socio mutuas gerat inimicitias, foveat invidiam, levitatis, rancoris,

ris, proterviæ, mendaciique nota &c. in ipso compareat. Nam tantum abest, ut liquidam & sinceram credas depositionem eius, qui livido pectore eam protrudit, ut potius eiusmodi testimonium nullo iure attendatur, nec in casu difficillimæ probationis, aut quia Princeps ita voluit, aut denuncians culpationem tortura, vel S. Eucharistia se confirmaturum, dixit, FARIN. *de Test. qu.53. n. 7. 9 10. 11.* Dann wo solche Feindschafft, Unwillen, und Wiederwärtigkeit öffentlich wär, oder erkündet würde, so wäre dem Sager, solcher Sag wieder den Besagten nicht zu glauben. Atque adeo suspectus est inimicus, ut nec denunciatio ipsius, si cum nominato redierit in gratiam, integra censeatur, quia veteris odii reliquiæ non statim animo excidisse præsumuntur, sed dum alta mente repostæ manent, data quacunque occasione, vindictæ studium resuscitare valent. Si vero denuncians, vel inimicus reconciliatus, causis, argumentis & signis probabilibus docere potest, se non odio, sed veritatis amore indicasse socium, audiendus est, prout clara sunt Imperatoris verba: Er zeige dann deßhalb sonst glaubliche, redliche Ursach und Wahrzeichen an, die man auch in Erkundigung erfinde, die eine redliche Anzeichung machen. §. Zum dritten. Respiciendum 4) an non persona nominata eius deprehendatur farinæ, ut suspicio criminis in eam possit cadere §. zum vierdten. Daß die besagte Person also argwöhnlich sey, daß man sich der besagten Missethat zu ihr versehen möge, quod facile apparet ex aliorum attestationibus, qui culpatum forte frequentius comitem & familiarem cum inquisito viderunt, vel in perpetrato crimine præsentem aucupati sunt *Ord. cr. Onold. d. append. n. 4. & 5. pag. 6.* vel alias vita anteacta pessimæ notæ, nomen suspectum, fama turpis, vitæ conditio vilis, & con-

 tempta

tempta &c. reperitur: nam vita nequiter & flagitiose gesta, semper iustam inducit suspitionem. GRANZ. *c. 4. m. 2. s. 1. n. 144. pag. 234.* BRVNNEM. *cap. 8. m. 5. n. 2.* sicut vita decora & honesta, omnem suspicionem contrariam elidit, & certissimum præbet innocentiæ argumentum, *L. 10. §. 5. ff. de quæst.* Necessum est 5) ut denuncians constanter & intrepide in nominatione perseveret. So soll der Sager auf der Besagung beständig bleiben. §. Zum Fünfften, h. e. ut confessus non tantum in loco tormentorum, sed extra illum, ubi nihil, quod amplius terrorem, aut metum inferat, oculis est obvium, confessionem sponte repetat, & citra quam aliis comminationibus sit opus, aut deterreatur a revocatione, quæ dixit asseveranter ratum habeat, ita quidem, ut nec, aliquid mutando, vel emendando, latum unguem inde recedat, Quippe varius & vacillans, nunc affirmans, mox negans, a periuro parum differt, ac proinde nullum ad inquisitionem, nedum ad torturam, indicium sufficiens faciet, CARPZ. *p. 3. qu. 121. n. 36.* GRANZ. *cap. 4. m. 2. s. 1. n. 142.* Hæc sunt, quæ, si veri habent speciem, correum ad quæstionem vocant, nec ultra sanctionis huius præscripta, uti vult BERLICHIVS *P. 4. concl. 4. n. 117.* necessum arbitramur, ut iuramento testetur nominans, se id, quod res est, ex animo & vere dixisse. Etenim, quod Imperator *d. art. 31.* nullam iuramenti fecerit mentionem, non causa præcipiti, sed mente deliberata videtur eam omisisse, haud ignorans, frustra iuramentum super iis exigi, quos iam maleficos, & homines nequam esse liquido constat. vid. ZANGER *de quæst. cap. 2. n. 72. & omnino* CLASEN. *ad d. art. 31. p. 66.* ubi multis argumentis nostram sententiam adstruit. Sane momenta dicti articuli satis stringunt, quæ si in delinquente vera inveniuntur,

untur, non poteſt non inde naſci fortiſſimum indicium, cui nihil deeſſe amplius videtur, niſi ipſa rei confeſſio, qua accedente, probatio evadat plena, & conſequenter ordinaria pœna locum habeat.

§. XVI.

Egregie cum iis, quæ nunc expoſuimus, concordat Königl. Böhmiſche neue P. H. O. cuius conſtitutionis *Art. 13. §. 20. & ſeqq.* cum eo usque procedat, ut præter contenta *Art. 31. Nemeſeos Carolinæ*, pauca ulterius commendans, etiam plenam probationem determinet, nominatique urgeat condemnationem; operæ erit pretium, iſtum convincendi modum altius nobiscum penſitare. Ait ſacratiſſimus imperator IOSEPHVS *d. a. 13. §. 20.* Demnach biß anhero wegen der Auſſage, eines Laſters Mitgehülffen, nicht ein geringer Zweifel geweſen, in wie weit ſolche Auſſagen bey Gericht zu beobachten, und ob auch in Peinlichen Sachen ein Halß- oder auch Bey-Urtheil, nehmlich zur peinlichen Frag, hiernach könne geſchöpfet werden. Extra dubium eſt illa regula: quod nuda ſocii denunciatio, nec ad procedendum, nec ad inquirendum ſufficiens producat indicium, cum plerumque is, qui confitendo ſibi non pepercit, raro aliis parcere velit, *L. ult. §. ſic autem 6. ff. de bonis eorum, qui ante ſent.* ſolatium, cum inter malleum eſt atque incudem, ſibi inveniſſe, credens, ſocios habuiſſe malorum, quorum forte etiam ope delictum ſuum, doli, culpæque partem in alios transferendo, minuere poſſit CLASEN *ad all. art. 31.* Dum igitur tam ſuſpecta habetur ſocii delatio, non, niſi præcedente adminiculo alio, eam ſufficientem exiſtimarunt Doctores, ex qua ſpecialis inquiſitio contra tertium formaretur, FARINAC. *Lib. 1. Pract. crim. Tit. 5. qu. 43. n. 125. & ſeqq.* ZANGER

GER *in d. Tr. c. 2. n. 48.* Ad torturam autem reo imponendam cum pertineat semiplena criminis probatio, facile apparet, diu inter iuris peritos fuisse disceptatum, quomodo argumenta socii, utpote testis non integræ vitæ, debeant esse comparata, antequam nominatus torturæ subiiciatur. Also wollen wir fürohin dieses dergestalten erläutert haben, daß, falls nachfolgende fünff Umstände, sich bey eines Lasters Mitgehülffen einfinden würden, derselbe vor einen vollkommenen Zeugen gehalten, und auf seine Aussage eben also, iedoch mit Beobachtung dessen, was unweit hin folgen wird, absonderlich aber bey denen unmittelbahren Inquisiten, wie auf eines andern untadelhafften Zeugens Bekänntnüß könne geurtheilet werden. Notamus hic, sicut alias testis unicus ad condemnandum reum non est sufficiens; ita tantum abest, ut, nobis persuadeamus, imperatorem ex unius socii depositione eo usque legitima, quæ ipsius respondet constitutioni, inquisitum convinci voluisse, ut potius, quod hic articulus saltim unius respicit testificationem eines Lasters Mitgehülffen, & alibi bey eines Lasters Mitgehülffen: ex hac semiplena probatione tantum tormenta a iudice decernenda esse, satis clare ipsa textus verba innuant: und ob auch in peinlichen Sachen ein - - Bey-Urtheil nemlich zur peinlichen Frag könne geschöpft werden. Nostra autem quod nunc maxime interest, bene in sequentibus *d. art.* enodat, constituendo, inprimis attendendum esse numerum sociorum deponentium, ita ut nemo pro convicto censeri, nedum condemnari debeat, nisi testimonio, ad minimum duorum, facta fuerit delatio: Quæ vero & hanc munire debeant adminicula, ordine recenset hæc: §. 21. Nemlich: Erstens solle diejenige Person, auf welche der Mitgehülff eine Missethat bekennet,

also

also beschaffen seyn, daß man sich gegen ihr gar wohl derley Unthat versehen könne, das ist: wieder welche annoch anderwärtige Vermuthungen vorhanden seyn, die eine zimbliche præsumtionem, des, sothaner Person zugemutheten Lasters, verursachen. §. 22. Andertens, die angegebene Person dem Sager nicht mit Nahmen oder eigentlich vorgehalten, sondern die Frag gantz general, und bloß allein von der That, und derselben Umständen eingerichtet gewesen, und hierauf diese, oder jene Person vor einen Mitgehülffen benennet worden seyn: Als dann, §. 23. Drittens, solle der Sager gar eigentlich über alle Umstände, Gelegenheit, Gesellschafft, Zeit, Ort rc. gefraget, und wenigstens ein oder andere Umstand durch anderwärtige Wegé versicherter erhoben, und keiner vor unwahr erfunden werden. §. 24. Viertens wird erfordert, daß dem complici sonsten gar nichts anders, was ihm von der Zeugnüß verwürfflich machte, entgegen gesetzt werden könne, als allein, daß er ein Lasters Mitgehülffe seye. Cum hactenus commemorata exacte respondent ordinationi carolinæ, gramben bis coctam, repetendo, quæ iam supra diximus, apponere velle, superfluum forte atque absonum videretur. Id tamen, quod hic singulare deprehendimus, sicco pede pertransire nolumus: Etenim de eo: Daß dem Complici sonst gar nichts, was ihm von der Zeugnüß verwürfflich machte, entgegen gesetzt werden könne, altum est silentium in ord. Caroli V. quod tamen prudenter hic insertum legitur. Denunciandi quippe illud studium, non a sola proficiscitur inimicitia, invidia &c. sed finge etiam arctissimum amoris inter nominantem, nominatumque intercedere vinculum, si denuncians antea erit falsi, mendaciorum, periurii, blasphemiæ &c. convictus, omnino periculosum est, assentiri ipsius dictis.

 Nam

Nam qui adeo ſacramentum habent venale, ut non vereantur, nomen ſanctiſſimi Numinis in vanum ſumere, & propriam eiurare ſalutem; qui adeo omnem exuerunt humanitatem, ut non dubitent, veritati, fideique bellum indicere perpetuum, iure meritoque ſuſpecti, & quæcunque teſtati erunt, falſa habentur. PROSP. FARIN. *de teſt. qu. 56. n. 188.* Dahero dann wohl nachzuforſchen, ob, und woher der Sager mit inquiſiten in Freund- oder Feindſchafft geſtanden, oder ob er ſonſten alſo übel berüchtiget und Gewiſſen loß, und von ihm zu vermuthen ſeye, daß ſelber aus Boßheit einen andern in Unglück bringen wollen. Porro nota in §. 25. Fünfftens ſolle der Sager in ſolcher Auſſage ſie ſey in oder außer der Marter geſchehen, prout videlicet inquiſitus aut ſponte eſt confeſſus aut confeſſio eidem pertinaci per torturam fuerat extorquenda. Nam hoc loco non poſſum non cum TABORE *de Tort. & ind. ad d. art. 31. CCC. n. 11.* & GRANZIO *cap. 4. membr. 2. ſect. 1. n. 144.* erroris inſimulare CARPZOVIUM *part. 3. qu. 121. n. 28.* ZANGERUM *de Tortur. cap. 2. n. 61.* BERLICHIUM *P. 4. concluſ. 4. n. 117. aliosque multos*, ſtatuentes, denunciationem ſocii non valere, ni facta ſit in tortura, partim ex ratione, quod criminoſus iſte teſtis, propter confeſſionem delicti proprii, infamia laboret, infamis autem fide dignus non ſit, qui extra torturam deponit, ZANGER. *cit. l.* PROSP. FARIN. *de teſt. qu. 56. n. 56.* partim, quod Carolus V. non tantum generaliter, per totum articulum 31. ſed & ſpecialiter, de torquendo nominante loquatur in verb. Daß dem Sager die beklagte Perſon in der Marter mit Nahmen nicht fürgehalten, und alſo auf dieſelbige Perſon ſonderlich nicht gefragt, oder gemartert worden ſey. Verum ſicut id multis dubiis ſubiacet, an perſonæ defectus

fectus infamiæque nota abstergatur per torturam, ubi tamen sententia negativa & hodiernis moribus est accommodatior & mihi verior arridet, dum finis tormentorum non is est, ut suspecti fides per ea assumat robur, sed ut suspecto & gravato per tormenta veritas ex causis sufficientibus ordine eruatur, uti eleganter innuit TABOR *de tort. cap. 5. n. 51. & 59.* ita nec ex *d. a. 31.* evincitur, quod stabiliendæ huic opinioni inserviat: nam ibi Imperatorem non dispositive aut imperative, daß er torquirt werden müsse, sed narrative tantum aut negative, daß die beklagt Person in der Marter mit Nahmen nicht vorgehalten worden sey, locutum fuisse idem docet TABOR. *d. l. ad art. 31. n. 11.* ut hinc torturam non rejiciamus, quin potius opportuno tempore & circumstantiis hanc suadentibus, videlicet, quando delictum in se est tale, quod absque sociis non perpetratur, quale est v. gr. crimen conspirationis, coniurationis, rebellionis & subversionis status &c. nec inquisitus criminis conscios ultro denunciare velit, eam maxime necessariam reputemus: nondum vero sequitur, confiteatur delinquens vel minus, semper & necessario torturam esse adhibendam. Biß zum Tode beständig bleiben / darauf sterben, und also die Warheit der Aussage mit seiner Seel versiegeln. Igitur hoc supposito, absolute necessum non arbitramur, vid. *infra adiectum Responsum n. 4. seq.* juramentum præterea a confesso exigi, utpote cuius vim iam includit brevius concepta interrogatio die executionis aut in loco supplicii iteranda: ob sie darauf sterbe, was sie wieder N. N. den Mitgehülffen und sonsten ausgesagt habe? d. Josephin. const. art. von der Execut. und Vollziehung Gerichtl. zuerkannten Straffen §. Ingleichen. Suffragatur ipse CAROLVS V. *in art. 25.* §. Zum Sechsten, ubi alternativa hac locutione:

H 2 darauf

darauf stirbt, oder bey seinen Eyd betheuret, haud obscure indicat, confirmationi per mortem eundem, atque ipsi iuramento effectum tribuendum esse. Imo, qui vitam iamiam se amisurum scit, adeo salutis æternæ immemor non erit, ut in præsentissima mortis hora temere a recta discedat conscientia, & quem propitium credit Deum, novo scelere infestum sibi iterumque reddat iratum. Econtra, qui tantus est Numinis contemptor, & eo impietatis prolabi non veretur, ut innocentis proximi salutem inanibus suis postponat cupiditatibus, nullum commodum sibi neque solatium allaturis, iste, inquam, nec iuramenti advertet religionem, quod adeo non afficiet mentem, quantum forsan terroris inferet mors, qua ducimur via brevissima ad ipsius altissimi iudicium, rationem de minimis iusta severitate poscentis. Quid prolixa demonstratione opus? ex negotii fluit natura, ut actus, qui alterum confirmat, hoc fortior debeat esse, nam ideo adhibetur, ut, quod non plane nulliter, sed dubie actum, inde sortiatur robur & efficaciam: igitur si obsignatio per mortem maioris confirmationis gratia accessisse dicitur iuramento, eo ipso patet, obsignationem testimonii, morte faciendam, iuramento esse potiorem. *ord. onold. in append. n. 4. pag. 11.* Dicis: de consuetudine tamen ita est receptum, imo erubescendum nobis esse, loqui velle sine lege *L. 9. pr. C de testib.* ubi expresse cautum, ne testi iniurato credamus, quod cum sit verissimum in civilibus, multo magis erit observandum in criminalibus, nulla discriminis habita ratione, idoneus sit testis, nec ne? iuxta tradita MASCARDI, FARINACII, GOMEZII, CARPZOVIIQVE, quorum sententiæ multi alii subscribere nulli dubitant. Verum enim vero quæ isti docent de testium inhabilium depositione, iureiurando

corro-

corroboranda, minus recte trahuntur ad testimonium delinquentis socii: quippe præter iuramentum remedium fortius non adest, vi cuius quicunque alii inhabiles adigantur ad veritatem dicendam; sane tortura testium ad casus specialissimos restricta est, LVDOVICI *in introd. ad Processf. Crim. c.* §. *seqq.* nec iure id ab illis urgere potes, ut pro confirmatione testimonii se morti comites adiungant; Diversum autem facile deprehendes in socio delicti, cui, morte veritatem asseveranti, cur fidem detrahamus, eamque potius ex iuramenti verbis, quibus tamen facile periurii causa subesse potest, eliciendam existimemus, non invenio. Quid, quod non statim inferre licet, quod iuris est in teste inhabili, id etiam obtinere in socio denunciante, maxima certe inter utrumque differentia intercedit, adeo ut etiam inveniantur, qui socium testis nomine indignum censent, non tantum quia infamia iuris notatus, FARIN. *de Test. qu. 56. n. 27. - 33.* sed quod ipsius negotium tantum in uno tertio cum munere testis proprie sic dicti, conveniat, ut propterea quoque non teneatur iurare tanquam testis, sed dum est socius & correus, in eius relatione recte qualificata acquiescere debemus. CLASEN. *cit. l. pag. 166.* Alia non adduco. observet modo iudex ordinem, & probe attendat verba: Daß der Sager in solcher Aussage biß zum Tod beständig bleibe, darauf sterbe, und also die Wahrheit der Aussage mit seiner Seele versiegele. Nam nominatus, licet confessus, dum demum plectendus est, quando nominans delinquens complicis denominationem morte confirmavit. ordo hic invertendus non est, nec prior ergo nominatus ad supplicium ultimum rapiendus est. De socio confesso notabilem casum refert ADAMVS VOLCKMANN *in Tr. Criminal. Tit. IX. de Tortura cap.*

 47. n.

47. n. 12. pag. 175. column. 1. quem huc transcribere non piget: Ein Schuhmacher wurde von einen bösen Buben, so seiner Mordthat halber eingezogen, aus Haß unschuldig angegeben, wie es sich nun zugetragen, daß der Schuhmacher aus Furcht der Marter sich zur Mordthat bekannt, und also beyderseits auf einen Tag abgethan werden sollten, hat noch der böse Bub auf den Richtplatz den Richter gebethen, daß der Schuhmacher vor ihm möchte abgethan werden, und als der Richter dieses bewilliget, und mit der execution an den unschuldigen Schuhmacher den Anfang habe machen lassen, und selbigen die Arm und Bein, durch des Scharffrichters Rad entzwey geschlagen, indem sie beyde von unten auf geràdert worden, hat nachgehends dieser böse Bub dem Hencker zugeruffen, er solle mit den Schuster nunmehro inne halten, indem er unschuldig wàre. Als dieser böse Bub nun von den Richter gefragt worden, was er dem armen Mann geziehen, daß er so übel an ihn gethan, und ihn unschuldiger Weiß also bezichtiget, und ihn martern lassen: hat dieser geantwortet, er hätte den Schuhmacher einmahl um ein paar Schuh angesprochen, welche er ihm versagt, das habe er ihm nunmehro vergelten müssen. Hic utique iudici vitio vertimus, quod a delinquente precibus simulatis nimiumque suspectis eo se flectere passus est, ut inverso executionis ordine, statim a nominato eam inciperet, nondum certus, an etiam is constans & immobilis in delatione esset mansurus, morteque sua eam potuisset probatam ostendere. Quare si repulsam petenti tulisset, nullus dubito, quin revocasset incusationem, ex quo eam commodo, quod in vindicta non spirante mortem alterius, sed qualemcunque calamitatem corpori inferendam, impie collocaverat, vidisset destitutam. Ex hoc apparet, quanta

ta huius remedii futura ſit neceſſitas, non obſtante, quod videatur ſuperfluum, dum nominatus ſua confeſſione iam tum probationem delicti luce meridiana fecit clariorem, ſibique ipſi iudex extitit atque teſtis. *L. ult. C. de fideicommiſſ.* Quo nomine confesſio parit executionem paratam, & habentur in iure confeſſi pro iudicatis *L. 56. ff. de re iudic. L. 1. ff. de confeſſ.* nec appellantes audiuntur, *L. 2. C. quorum appell. non recip.* Nam utut in civilibus cauſis hæc ſunt veriſſima, imo in criminalibus quandoque confeſſi pro iudicatis habentur; non dum tamen iſti iudicantur pro damnatis, iuxta illud *Divi Severi:* reorum confeſſiones non debent pro exploratis facinoribus haberi, ſeu quod idem eſt, confeſſi non ſemper ex propria confeſſione ſunt damnandi, ſiquidem, teſte experientia, homines ſæpe falſa confitentur, *L. 23. §. fin. ad L. Aquil.* vel metu tormentorum, deſperatione, vel vitæ tædio, aliaque ſimili cauſa, uti ex caſu propoſito exemplum petere licet, ubi culpatus ſubitam mortem eligere potius, quam torturæ cruciatus diutius ſuſtinere voluit.

§. XVII.

Mihi tamen talia ſcribenti nunquam venit in mentem, iuramentum, quando id commode adhiberi poteſt, penitus improbare, licet, ſi de facto omiſſum, convictionis fundamentum nihilominus ſalvum fore, dicamus; quin cordati iudicis, qui illæſam conſcientiam ſibi ſervare geſtit, hoc palmarium munus eſt, ut, qua poſſit ratione, argumenta & probationes conquirat, queis veritas evadat ſenſibilior & illuſtrior. In hoc caſu multum prodeſſe iuramentum, effari haud erubeſco: nam, cum alias multam ſuſpicandi materiam præbeat ſocii culpatio, maxime dum illius cauſa ſæpe ita deprehenditur latens, ut in ea extricanda oleum, operamque

perdas,

perdas, ni forte in re vel minima, cuius originem nec nominatus quandoque divinando consequi potest, eam reponere velis; id ex iuramento nobis commodi promittere licet, ut, quo maioribus incusationis falsæ ratio involuta est subtilitatibus, & quo levior est vindictæ commodique causa, eo facilius, nulla proportione inter periurium, animique depravati consilia apparente, a malo proposito se deterrere patiatur, maturo tempore veritatem consulto & sincere deponendo. Atque ita augetur iudicis persuasio, quo tutius sententiam in alterum statuere possit, quam certe non adeo habebis fixam, sola fretus per mortem confirmatione, coniuncta ad minimum hoc cum incommodo, ut tarda delinquentis revocatione, sententia ipsius, iudiciumque reddatur illusorium. Obiicis autem, nos, §. præcedente, ultimo mortis testimonio iam tribuisse vim iuramenti, dum summa utriusque negotii capita eo recidunt, ut scilicet testetur nominans, se amisurum æternam felicitatem, si falsum edixerit: iam vero inconcinne statui in eadem causa duplex iuramentum, quia salus quam consequitur vel perdit non nisi una est, quæ audit æterna, proinde si verum decies iuraverit, ad credendum magis vel minus non ero promtior, atque si semel fidem iurisiurandi dedisset. Verum enim vero quod iuramentum adeo necessarium non sit ipsimet affirmavimus, quia tamen unius rei plures dantur effectus, propter alterutrum, si officium suum perdit, non statim totum negotium invertere licet: etenim hic iuramenti usus etiam in eo vertitur, ut omnes præscindat eventus dubios, partim qui iudici illudere, & afflicto forte innocenti afflictionem addere valent; siquidem, quam demum a pessimo homine in mortis hora expectamus revocationem, multa in-

ta incommoda inquisito interim sustinenda, praecedere possunt, pro quibus opportuno tempore amoliendis iudex aeque nervos intendere debet, atque iura non tam in delictum, quam innocentiam personae inquiri praecipiunt, partim quo huic casui eamus obviam, ubi forsan delinquens, depositionem morte obsignare jussus, metu supplici minus recte sibi conscius vel oscitanter respondet, de juramento autem admonitus: Ob er meineydig geschworen? terribili hac quaestione motus, eo lubentius aut revocet, aut resuscitatis sensibus confessionem habeat ratam. Instas denique, non utrumque, sed vel iuramentum, vel morte obsignatum testimonium admisurus, ex ratione, quod inquisitus aut iuret verum, aut falsum; si verum, posteriori actu non habèmus opus, utpote qui ideo adhibetur, quo credamus, iuramentum super culpatione socii non leviter, sed mente deliberata fuisse praestitum, si falsum, itidem frustra exigitur id, ut periurus testimonium morte testetur, quia satius arbitrabitur sua morte innocentem opprimere, quam periurii reum se accusare, poenamque, statuta, in se atrociorem provocare. Infirma est argumentatio, nam quis mortalium tam divino gaudet ingenio, ut aliorum cogitata penetrare, & quomodo alter iuraverit, certo cognoscere possit? hoc si in viribus hominum esset positum, totum concederem argumentum, imo largirer, quod nec iuramentum, nec ultima morte confirmatio locum unquam sibi sint inventura: jam vero hoc proprium solius DEI est, hominique praeterea nihil relictum, nisi ut per argumenta & probationes persuadere sibi patiatur, verumque exinde a falso discernat. Igitur quo magis socii culpatio exposita est dubiis, dum probatio non ex circumstantiis omni exceptione maioribus, sed iis utcunque tantum probabiliter veris

deducitur, eo maior impendenda est cura, ut probatio valido subnixa talo obtineatur. Hæc autem cum a solis delinquentibus confessis est facienda, necessum omnino est, ut nominans uterque prius ad veritatem pure dicendam juramento adstringatur, suspicionem vero, quam ex præsumta malitia adhuc contra se habet militantem, ipsa morte, exquisitissimo veritatis documento, elidat. Nam soli testis huius iuramento ne fidamus, iusta suadet ratio, etiamsi temerarium minime sit, utpote quod probationem habet præcedentem, unde satis constabit, quid propositi iurans in mente teneat, tertii ne solam concernat personam, an vero eam egrediatur, metuendumque sit, fore, ut delinquens præstito iuramento periurii crimen incurrat. Interim sive ex circumstantiis appareat suspectus, sive minus, censendus est mendax, utut mendax, imo periurus quandoque vera loquitur; siquidem id in nostro iure præsumimus, quod utplurimum fit; atque eo nos omnes natura impellimur, ut conservandæ vitæ simus studiosissimi, quid non delinquens morte turpissima plectendus pro redimenda vita, quousque de hac sperare licet, conabitur? quid non, hac spe sibi ademta, tentabit, & quam anxie pro delicti pœna minuenda laborabit? certe iuramentum solum iudici non satisfacit, nisi testimonium morte denunciantis simul obsignatum urgere velit, nam tum demum hæc omnia concidunt, spes, commodique causa evanescunt. Nunc quod in casu, ubi falso iuratum, de revocatione iniusti testimonii existimas esse desperandum, propter pœnam periurii temporalem extra periculum est: quippe hunc casum sicuti potius inter rariores refers, quia non super quibuslibet nugis, sed depositione, quæ minimum veri nititur specie, præstandum est; ita si ignorantibus nobis evenit, ut

delin-

delinquens periurium committat, citra, quam pœnam capitalem reddat atrociorem, revocare licebit. Etenim si in omni criminis capitalis falsa culpatione, periurium testis eadem coërcetur pœna, hic tamen istam supplicii similitudinem, utpote in eiusdem delicti reo, commode iteratam statuere nequimus, ex quo iam tum mortem subire tenetur, & per rerum naturam impossibile est, unum eundemque delinquentem sæpius morte puniri. CARPZ. *in Pract. Cr. p. 3. qu. 131. num. 20.* His rationibus superstructa est *appendix novæ Ordinationis criminalis Onoldinæ,* ubi *pag. 8.* pro convincendo criminis correo interrogationem hunc in modum conceptam legis: Ob er dessen scil. quod socium indicando protulit in examine, noch geständig, darbey bleiben, auch darauff mit guten Gewissen leben und sterben könne? Ferner, ob er zu dessen Bekräfftigung auch einen leiblichen Eyd zu GOtt schwören wolle? Atque licet hoc publica lege nunc sanctum, necessitasque iudicum in iure dicundo præcise ad hæc capita sit restricta, non tamen iuramentum immutabile factum, quasi alio modo, nisi per id, reus convinci nec possit, nec debeat, potius eo respexit dicta constitutio, ut tum ipsius stetur præscripto, quando, iuramentum ad usum transferri posse, per negotii licuit naturam. Perspicue hoc apparet *ex dict. append. n. 4. pag. 11. & 12.* ubi hunc invenis casum, videlicet, quando alibi locorum maleficus prehensus suum socium recte nominat, forte in terris, qua patet onoldina iurisdictio, in custodia asservatum, tum eiusmodi nominatum, modo nominans, vel absque iuramento, delationem suam morte confirmaverit, idque abunde ex actis doceri queat, pro convicto esse habendum; Daß ein solcher verstockt bleibender inquisit, ohne vorhergegangenen Eyd, seiner hingerich-

teten complicum, seines Ablaugnens ohngehindert, zum Tod verdamt werden könne. Opus non est, ut laboriosa defensione his verbis insistamus, satis me & quemvis cordatiorem habebunt assensores, intimius inspectis rationibus & argumentis alibi prolixe adductis. Singulare etiam nihil, cui quidquam dubii inesse videatur ibidem invenio, quin frequentissima in usu res sit, quod, missis testimoniis & praeiudiciis hinc inde obviis, vel unica ordinatio criminalis iosephina, in qua ulterius explicanda operam promisimus, commonstrabit, quando dicitur in §. 29. Würden nun dergestalten zwey complices mit allen obangeführten requisitis auf einen dritten, eben obangeregter massen beschaffenen, sonst verdächtigen Menschen bekennen, in allen circumstantien mit einander übereinstimmen und darauf sterben, so ist auch dieser pro convicto zu halten, und gleich als wäre er durch andere zwey untadelhaffte Zeugen überwiesen worden, zu verurtheilen. Quid autem tum, si unus tantum sociorum conscios eiusdem criminis detegit, num iurata, posteaque morte confirmata delinquentis confessio condemnationis effectum habebit? Respondemus *ex laudata constitutione Onoldina*, negando: Und ob zwar solche eintzelne eydliche, hernach auch mit des inquisiten Tod bestärckte Bekäntnüß zur Todes-Verurtheilung des oder der mit angegebenen inquisiten für sich allein nicht hinlänglich seyn mag. *append. n. 4. pag. 13.* neque enim super unius testimonio quispiam est condemnandus per *d. l. 9. §. fin. C. de testib.* in eo potius suam declarat efficaciam, ut isthaec probatio semiplena, actis legitime inserta, possit aliquando inservire restituendae probationi, vel ex testimonio correi, qui nunc demum in manus iudicis pervenit, vel ex propria inquisiti confessione supplementum id desumatur. §. 30. Jedoch,

doch, ausser des Lasters der Zauberey, alwo wir auf die Aussage der complicum allein, sie sey beschaffen wie sie immer wolle, wegen so vielfältig unterlassenen Betrugs und durch List des Satans angesponnenen Unwarheit nicht also gleich weder die Tortur vorzunehmen, weder zur Straffe zu schreiten, zulassen wollen. Vides iam in ipso papatu processum contra sagas prudentius, quam olim institui; mirandum igitur ---. Itaque si confessus garrit, quod hunc vel illum viderit in monte Bructerorum, aliisque choreis magicis saltantem, nitida veste hirco insidentem, hæc & cetera vigilantium somnia, & nunquam esse credenda, tradit BRVNNEM. *in processs. inq. cap. 4. n. 8.* confer. omnino GOTTL. WAHRLIEB von der Nichtigkeit der Hexerey, apud quem in compendio exhibentur, quæ alias ex multis colligenda sunt: effigies huic libro præmissa cum inscriptione ingeniosa satis indicat sagarum somnia: **Sie steigen und fliegen, und bleiben doch liegen.**

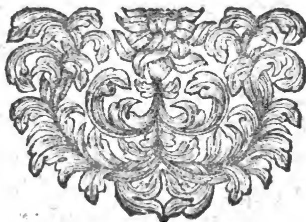
§. XXIII.

Enucleatis huc usque, quantum fieri potuit, atque academici speciminis indoles permittit, potioribus convictionis capitibus; paucis, quæ eius plenitudinem impediunt, adhuc adducenda sunt. Huc refero (1) testem saltem unum, qui pro inquisito deponit, ita ut vel nulla vel saltem extraordinaria pœna locum inveniat, *ord. cr. carol. art. 143.* conf. BRVNNEM. *Proc. inquis. c. 8. m. 3. n. 35. seq.* GRANZ. *c. 2. m. 4. s. 2. n. 187.* huc etiam referri potest socii nominantis seria & aperta revocatio, pro quali tamen moribundi illius delinquentis sequentia verba, ob ambiguitatem suam, admittere noluerunt JCti Altdorffini in responso d. 20 Nov. 1724. in famoso & supra iam indigitato sacrilegii crimine dato:

Nichts destoweniger aber, und da man auch dahingegen in præsentia des Bekenners, Koppel Franckens, als er seine vorhero gleichfals gegen die verstockte drey Socios nominatos so beständig und eydlich mit Umständen der Mithülffe wegen des Kirchen-Raubs gethane Aussage auf den Gerichts-Platz morte sua, gleich als der erste iustificirte Bekenner, bestättigen sollen, hierauf besage Protoc. de d. 13. Nov. 1724. abgegebenen Antwort wohl erwäget und ansiehet, diese eben vor keine würckliche revocation der ehevorig- von ihme eydlich gethanen Aussage zu erkennen stehet, sondern nur daraus so viel wahr zunehmen ist, wie er sich eo tempore, als er in momenmento mortem suam subeundi huiusque articulo auf dem Gerichts-Platz bereits sich befunden, nicht weiter mit dergleichen Anfrage beunruhigen lassen wollen, wann er gemeldet, Er schuldige hier auf dieser Stelle keinen nichts mehr, Er habe seine Sache schon gesagt, er sterbe vor sich; und ob er schon auf wiederhohltes Erinnern und Befragen auf seinen Eyd, und ob er meyneidig geschworen oder nicht? noch ferner dieses darauf repliciret: Wie er geschworen, daß wisse er wohl, er wisse selber nicht mehr, habe er falsch geschwohren oder nicht? er gebe weiters keine Antwort, man müsse ihm dann die Zunge heraus reissen. Dergleichen zur Antwort ertheilte Reden dann, wann sie nicht von ihme aus einer Jüdischen Boßheit hergerühret, allenfals so viel zu erkennen geben/ daß er sich entweder in seinen Todes-Gedancken damahls weiter nicht irren lassen wollen, oder bereits animum iam tum mortis cogitatione plane turbatum atque perplexum gehabt, und darmit eben überhaupt eine Revocation seiner ehmahligen beständigen, so wohl sine iuramento als sub iuramento, gegen die übrigen drey Complicis socios nominatos getha-

gethanen Aussage mit nichten intendiret habe: (2) mortem naturalem delinquentis, *l. 15. §. 3. ad Sct. Turpil. l. 6. de publ. iudic.* plura vid. apud CARPZ. *qu. crim. 131. Iul. Clar. qu. crim. 51. per ord. crim. carol. art. 135.* (3) præscriptionem, de qua abunde agunt DD. ad *tit. ff. de diverſ. temporal. præſcript.* Plura brevitatis ſtudio non profero. e. g. evolve *l. 5. §. f. de re milit l. 1. §. 26. de quæſtion.* Itaque finem labori impono, Teque, B. L. obnixe rogatum volo, meum conatum meliorem in partem interpreteris, lapſibus, in ardua hac materia factis forſitan ſæpius, benevole ignoſcas, meisque ſtudiis, quæ gratia tua eſt atque humanitas, favere pergas.

Deo ſit laus, honor & gloria in omnem æternitatem.



Reſpon-

Responsum Altdorfinum

cuius mentionem supra §. XV. p. 49. fecimus.

Eine wegen Kirchen- und anderer Raubereyen verdächtige Jüdische Rauber-Bande wird eingezogen, und einiges von denen geraubten kennbahrn Waaren bey denen Inquisiten zwar nicht selbsten, sondern in der Stube und Kammer, worinnen sie sich aufgehalten, hier und dar unter die Tische und Betten versteckt gefunden, auch ihre March-route zu- und von dem Raub von Tag zu Tag, nicht weniger auch die Verkauffung eines theils von Raub und dessen Vertheilung ausfündig gemacht, welches endlich auch einer von denen Inquisiten iedoch dergestalt ausgesagt: Daß er eine völlige nahmhaffte Raubs-portion bekommen, bey den Raub aber nicht gewesen, deme dann ein anderer in der Bekäntnüß, auf beschehene Confrontation und Torquirung, nachgefolgt. Ob nun schon diese zwey denen übrigen Coinquisiten so wohl die gebrauchte March-route, Nachtlager, als auch daß sie den Raub würcklich mit begangen und völligen Antheil gehabt, ins Gesicht gesagt, auch andere Leuthe, wo sie allenthalben Nachtherberge gehabt, ihnen gleichfalß unter Augen gestellt worden: So haben sie doch alles geläugnet auch in der Tortur (welche um anderer denen eingelangten gerichtlichen Beschreibungen nach, ohnfehlbar von ihnen mit ausgeübten noch mehreren grossen Raubereyen willen bey ihnen reiterirt, und bey dem erstern Bekennen, welcher auch bey solchen mit gewesen, gleichfalß aber vergeblich applicirt worden) nichts gestanden: Bey so bewandten Umständen nun und da man sothane drey Coinquisiten zu keiner Bekäntnüß bringen können, auch in der Inquisition nicht weiters fortgefahren werden kan, selbige aber den publico zum grösten Schaden gleichsam ohngestrafft zu lassen, um so mehrers grosses Bedencken trägt, als nicht nur ihre Complices so gar mit bitten, daß sie nicht länger läugnen sollen, alle Umstände ihnen und zwar, daß zwey davon Brüder wären, wie dann auch die Nachrichten es deutlich geben, vorgehalten, sondern auch bey einem schon Merckmahle einer ausgestandenen Tortur gefunden worden;

Als

Als will man über nachgesetzte Fragen ein rechtliches Bedencken einhohlen.

1. Ob nicht die beede Bekennere, zu convincirung derer Coinquisiten, noch vor der execution in Gegenwart dieser mit einen Jüdischen Eyd über ihre Aussagen zu belegen seyn möchten; und

2. Ob solcher Eyd so dann den effect nach sich ziehen könne, daß diese verstockte Complices gar pro convictis zu halten seyn? folglich

3. Mit der Todes-Straff angesehen werden können?

Zu diesen Fragen wird man um so mehrers veranlasset, als bereits man aus andern von benachbarten und weiters entferneten Orten communicirten Inquisitions-Protocollis dergleichen Verfahren bey denen verstockt-gebliebenen Inquisiten wahrgenommen, doch will man zu mehrerer Beruhigung des Gewissens ein rechtliches Guthachten darüber erwarten.

Rechtliches Guthachten.

DEmnach die Hochfürstl. Brandenburg-Onolzbachische Vormundschafftl. Herren Hoff-Raths Præsident, Geheimbde und Hoff-Räthe beliebet, die hier vorgehefftete und in originali wieder zurückkommende eine verdächtige Jüdische Räuber-Bande betreffende speciem facti uns Decano und andern Doctoribus der Juristen-Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorff, per expressum zu zufertigen, unter dem hochgeneigtesten Gesinnen, wir über die darinnen uns vorgelegte quæstiones unsere rechtliche Meinung subjunctis rationibus decidendi so fort ertheilen möchten; Als haben wir in unsers collegii Versammlung so dann uns communicirten Begebenheit, samt annectirten Fragen verlesen, wohl erwogen und befunden, daß, so viel die erste Frage angehet, dieses Inhalts;

Quæst. 1. Ob nicht die beede Bekennere, zu convincirung derer Coinquisiten, noch vor der Execution, in Gegenwart dieser, mit einen Jüdischen Eyd über ihre Aussagen zu belegen seyn möchten? solche, gestalten Sachen und Umständen nach, in allewege zu bejahen und zu affirmiren sey: Dann ob zwar wohlen auch sonsten aus denen Rechten nicht unbekand ist, daß zu convincirung eines oder mehr Delinquenten zwey Zeugen ein genugsames Gezeugnüß abzuge- No. 1.

zugeben vermögen, per art. 61. Ordinat. crimin. Caroli. V. Jedoch wird auch zugleich erfordert, daß solche Gezeugen unverleumbt, glaubhafft und guth, auch mit keiner rechtmäßigen Ursach zu verwerffen seyn, wie so wohln ex citato articulo, als auch dem vorhergehenden 66. art. laudatæ Nemeseos Carolinæ gantz deutlich zu vernehmen stehet, und auch von Carpz. in prax. Crim. Part. 2. quæst. 114. num. 1. 4. 30. atque 34. bemercket worden ist: Dergleichen belaubte Gezeugen seynd in alle wege auch die Socii & participes criminis, licet nondum condemnati, attamen confessi ac convicti jam tum 1 per cap. Testimonium eique 54. X. de testibus L. 3. §. lege Julia 5. L. 20. ff. de testibus late Blumlacher ad art. 23. ordinat. crim. num. 11. usque ad 13 Zu denen auch 2) solcherley Complices & Nominatores sociorum sceleris commissi mit Eyden zu belegen in artic. 31. ordinat. crim. gar nicht vorgeschrieben worden

No. 2. ist, ohngeachtet alda die requisita und Stücke, darmit eines Delinquenten oder Ubelthäters Aussage und Bekäntnüs wieder die Gesellen und Gehülffen auch nur eine rechliche Anzeige zur Tortur ausmachen, gar fleißig specificiret und an die Hand gegeben zu befinden sind, ut adeo vix concessum putandum sit, quod a lege non extat præscriptum, Blumlacher ad ordinat. crim. Artic. 13. n. 5.

No. 3. Diesen allen aber ohngeachtet und da 1) nur so dann ad convincendum delinquentes keine inhabiles & eodem crimine affecti testes zuläßig geachtet zu werden pflegen, si alii habiles adsunt, vel delicta ita comparata sunt, ut non sint difficilis probationis & duntaxat sub regula iuris communis quoad probationem comprehensa, hingegen über aber wo cordatus dominus Judex dergleichen habiles testes gar nicht gehaben kan, oder die Verbrechen auch dermassen an sich beschaffen seyn, daß solche propter occultationem delinquentium, qui ejusmodi scelera remotis aliis hominibus atque nocturno cumprimis tempore vel secretis & solitariis locis, ubi alii homines præsto non sunt, perpetrare atque committere solent, einfolgsam von dahero difficilioris probationis seynd, anmit also leichtlich nicht durch andere Gezeugen dargethan, und die delinquentes durch solche überführt werden können und mögen; solche Crimina nun stehen in allewege ceu excepta a regula juris communis quoad

proba-

probationem zu consideriren, in welchen nach einhelligen Wahn und Meinung derer Rechtsgelehrten und Criminalisten auch so gar sonsten verwerffliche und beläumbde Gezeugen zu convincirung derer coinquisiten und Mitgehülffen, gar wohl und rechtlichen gebrauchet und solche mit Eyden beleget zu werden pflegen, quia sicuti in civilibus sine juramento nulli testi credimus, ita multo minus in criminalibus L. 9. Cod. de test. Joseph. Mascard. de Probat. Volum. 3. Concl. 1,60. Num. 8. Farinac. de Teste. Lib. 2. quæst. 62. n. 55. Gomez. tom. 3. Var. Resolut. cap. 12. n. 21. Carpz. part. 3. quæst. 114. n. 35. Dann aber auch 2) solcher Verendigung gar nicht entgegen fällt, daß in dem artic. 31. Ordinat. crim. Carolus Vtus unter denen allda bey der Nominatione socii Criminis angeführten requisitis, von Beeydigung durchgehends nicht das mindeste gedacht, oder vermeldet habe, indeme hierauf wohl zu bemercken stehet daß der glaubwürdige Legislator Carolus Vtus nur allein die requisita circa nominationem sociorum sceleris zur sattsamen Argwöhnigkeit ad torturam anzuführen und zu vermelden den Sinn und Meinung gehabt, keinesweges aber zugleich verordnet und verboten habe, daß in Fall man beym Abgang anderen tauglichen Gezeugen sich der Aussage und deposition derer confitirenden Mit-delinquenten zu convincirung der complicum delicti bedienen und gebrauchen wolte, weder solche Persohnen als Gezeugen in subsidium zu adhibiren, noch mit Eyden beleget werden dörffen, als welche sonst an sich richtige thesin und assertionem Juris communis durch den art. 31. Ordin. crim. zu ändern und aufzuheben den vorhin hochgelobten Allerhöchsten Legislatori Carolo Vto nie zu Sinne und Gemüthe gestiegen und gekommen ist, faciunt huc, quæ habent B. Stryck. in usu moderno ad tit. ff. de Test. §. 3. Gilhaus. in Arbor. Judic. Crim. Cap. VI. Part. 3. de Testib. n. 36. & seqq. & num. 47. und stehet von den gegenwärtigen Inquisiten um so weniger zu glauben, daß, da sie als Judæi contra Judæos ohnehin secundum. L. 21. Cod. de hæret. & & manich. gantz gültiges Zeugnüs geben mögen, selbige ohnehin allen von dero Complicum angeben, ihres Orts anzuhoffen habenden Vortheil oder Nutzen zu einiger etwaniger ihrer relevirung von der Straffe so gar perjuri seyn, und sich deßwegen

No. 4. No. 5. No. 6. No. 7.

verdächtig befinden solten. Dieser Ursachen wegen wir die uns vorgelegte erstere Frage in allewege zu affirmiren der rechtlichen Convenienz viel gemässer erachtet haben.

Die zweyte Frage,

Quæstio 2. Ob solcher Eyd sodann den effect nach sich ziehen könne, daß diese verstockte Complices gar pro convictis zu halten seyn?

No. 8. Beantworten wir weniger nicht affirmative: Denn da die nominatio complicis sola duntaxat injurata delinquentium secundum requisita in art. 31. Ordin. carol. qualificata, eine redliche Anzeigung zur tortur und Peinlichkeit machet, um wie viel destomehr wird dergleichen so gar eydliche Aussage zweyer Inquisiten, wann sie nemlich beständig darbey verharren und solche so gar morte sua bestätigen, zur rechtlichen convincirung derer allzuhart verstockten, und an sich allschon in viele Wege sonst verdächtigen mitdelinquenten bey Ermanglung anderer habilium testium, in præsenti scelere robariæ difficilis probationis, vel nocturno tempore vel in locis secretis atque solitariis commissæ, statt haben, Georg. Rhem. in Nemes. Corolin. ad Art. 66. & Matth. Steph. Farinac. Lib. 1. oper. Crim. tit. 6. quæst. 63. num. 28. Jacob. Menoch. A. J. Q. Lib. 2. casu 116. num. 14. Carpz. prax. Crim. part. 3. Quæst. 114.

No. 9. n. 34. 35. & 36. und ob zwar wohlen dieser in subsequenti num. 39. nechst dem Blumlacher ad art. 23. Ordin. Crim. num. 25. nur alleine solche Gezeugen deposition eben nicht ad condemnandum, sondern nur alleine ad torquendum, vor hinreichig ermessen wollen; so ist iedennoch solches assertum weder der analogiæ Juris, noch dem art. 31. Ordinat. Crim. welcher zur tortur die injuratam depositionem socii criminis auch alleine vor sufficient erkennet, gantz nicht gemäß, und auch dero doctrina dem Juris Brocardico, quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, gar nicht zustimmig. Denn nach dem secundum regulam art. 66. & 67. Ordinat. Crim. zwar wohl ad convincendum delinquentem reguläriter taugliche und ohn- beläumbde Testes erfordert werden, hingegen aber limitationis & exceptionis loco die interpretes anführen, daß in eis delictis, quæ sunt difficilis probationis, & alioquin a regula communi quoad probationem excepta, auch so gar sonsten beläumbde & in-

habiles

habiles Testes, zuläßig seyn sollen: Confer. Carpz. & Blumlach. citatis locis so fliesset hieraus von selbsten, daß auch in solchen ausgenommenen Fällen die delinquentes auch so gar ein eydliches Zeugnüs ad convincendum rechtlichen abgeben können und dürffen: Dann sonsten diese Ausnahm keine Exception a regula quoad probationem ad convictionem reorum seyn, und allhier etwas behauptet würde, so dem menti & intentioni sacratissimi Legislatoris, injuratam adeo nominationem pro gravando socio delicti in articulo 31. Ordinat. Crim. admittentis gar nicht zustimmig und concordant fähle, da iedoch die Zulassung derer Testium inhabilium eodem crimine affectorum als eine wircklich-richtige exceptio a regula probationis criminalis ad convincendum per idoneos testes ab Interpretibus ad artic. *66.* & *67.* ordinat. Crim. durchgehends behauptet wird; Rhem. Matth. Steph ad Art. 66. ordinat. Crim. & Blumlacher. ad art. 13. num. 15. Carpz. part. 3. Prax. Crim. quæst. 114. num. 34. usque ad 36. Gillhaus. in arbor. Judic. Crim. Cap. 17. part. 3. de Testib. n. 43. usque ad 47. No. 10.

Endlichen ergiebet sich auch so dann die Erörterung der letzten Frage dieses verlauts,

Quæst. 3. Folglich mit der Todes-Straffe angesehn werden könne?

Von selbsten gleichfals dahin, daß, in deme dergleichen eydliche Aussagen derer beyden Bekennere, wann selbige zumahlen auch vorhero morte testium horum ob condemnationem eorundem subsecuta bestätiget seyn werden, in allewege ad convincendum reliquos præfracte abnegantes complices auch dienen müsse, und auch hierauf diese Todes-Straffe um so zuverläßiger zu erkennen stehe, quia tales inquisiti, depositionem suam ita gravi Juramento confirmantes atque morte sua postea obsignantes, non putandi sunt immemores fuisse salutis suæ æternæ, potissimum cum nullum commodum vel lucrum suæ depositionis præ se habere conspiciantur, arg. Art. 25. Ordinat. Crim. Versu. Zum Sechsten &c. in verbis, darauf stirbt oder mit seinem Eyde betheuert. Moller. Lib. 3. Semestr. cap. 8. in fine allwo so gar alicujus ita adserentis læsi ac vulnerati morientis in propria causa attestatio, seine besondere recht- No. 11. No. 12.

liche Krafft hat, um wie viel mehr mus eine gantz stärckere und völlich geltende Wirckung solcher zweyer Gezeugen Aussage beygelegt werden, deren Aussage eben nicht in propria causa und auch nicht ad proprium commodum, sondern bloß und allein pro evincenda veritate facti Eydlichen erfolgt und mit den Tode bestätiget worden
No.13. ist; Zumahl aber da 2.) solche Aussage noch darzu von andern ohn verleumbdeten und bey diesen delicto robariæ gantz und gar nicht interessirten testibus und Persohnen dahin Eydlichen, vermöge speciei facti, adminiculirt worden ist, daß diese denen verstockten Inquisiten ins Gesicht gesagt, wo sie allenthalben mit denen deponentibus coinquisitis ihre Nachtherberge nach dero Marchroute gehabt, und sich also in der Jüdischen Räuber-Bande Gesellschafft actu mit be-
N. 14. funden haben. Ferners 3) auch zum Voraus bey solchen liederlichen Jüdischen Räuber-Gesünde gar nichts neues und ungewöhnliches ist, daß solche ihre Gemüther dermassen zu obduriren und zu verhärten capable und geflissen seyn, daß sie auch die aller schärffste und härteste Peinlichkeit auszustehen, und alles abzuleugnen sich unterfangen, als auch die bey einen sich gefundene Merckmahle schon hiebevorn ausgestandener tortur solches sattsam manifestirt haben, bey dergleichen Umständen, cum probatio etiam in Criminalibus fiat præsenti cordato perillustri domino Judici, dieses erleuchtete ermessen um somehr auch gar wohl vor sufficient zu erkennen vermag, daß bey waltenden Umständen nach, auch sonsten inhabiler Zeugen Aussage ad plene convincendum Coinquisitos & delinquentes & ad pœnam mortis ipsis infligendam rechtlichen hinlänglich seyn könne und möge, arg. l. 21. §. 2. ff. de test. Cap. 7. Caus. 2. Quæst. 1. in fin. B. Stryck in usu moder. ad ff. tit. de Test. n. 3.

Welches wir auf die Hochgütigste requisition, denen zur Justiz abgelegten Pflichten nach, über die uns vorgestellte Geschichte und deren angefügte Fragen zum erlangten Rechts-Bedencken ohnverhalten seyn lassen wollen. Uhrkündlichen unseres grösseren vorgedruckten Facultät Insigel. So geschehen. Altdorff den 16. Aug. 1724.

(L.S.) Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät bey der Nürnbegischen Universität allhier.



VIRO IVVENI NOBILISSIMO, NEC NON DOCTISSIMO,

IOANNI FRIDERICO SCHNEIDERO,

DISSERTATIONIS HVIVS AVCTORI

S. P. D.

PRAESES.

PRincipi non minus turpia sunt multa supplicia, quam medico funera. nec præcipitanda sententia condemnatoria est; prope enim est, ut libenter damnet, qui cito, ut passim docet Seneca L. 1. de clement. a quolibet magistratu absit puniendi libido, vindictæ severioris studium, & ardens iracundia animus. in irrogandis præcipue pœnis diu deliberandum, quod statuendum est semel. ut autem in multis redarguenda est ulciscendi cupiditas, ita in aliis etiam intempestiva lenitas notanda

tanda est. inde haud temere in virtutis censum deduci possunt, quæ de Augusto refert Suetonius in eius vita cap. XXXIII. *Dixit autem ius*, inquit, *non diligentia modo summa, sed &* LENITATE : *siquidem manifesti patricidii reum, ne culleo insueretur, quod non nisi confessi afficiuntur hac pœna, ita fertur interrogasse* : CERTE PATREM TVVM NON OCCIDISTI? Sane in statuendis pœnis & plectendis facinorosis hominibus mos, modusque vetus tenendus est, proportio etiam, quantum fieri potest, observari debet, atque æqualitas, & iudex ad pœnam accedens, illam semper, quæ est nimium inter & parum, teneat mediocritatem; ubique tamen est eius, providere, *ne quid respublica detrimenti capiat.* Efflagitante igitur necessitate, quæ temporis, & urgente civitatis salute, quæ summa cuiusque imperantis lex est, a communibus regulis recedi potest ac debet. omnia, quæ hanc ad rem pertinent, recensere velle, & nimis operosum, & longe a scopo meo alienum foret. exemplum adest: adest quippe, mi nobilissime SCHNEIDERE, erudita tua Dissertatio, in qua, contra pristinos mores, ex patriis potissimum iuribus, delinquentem convictum, licet non confessum, pœna afficiendum ordinaria, meo ex iudicio, solide & planissime explicuisti. Vehementer Tibi gratulor de egregio hoc specimine, ob laudabiles legitima in scientia profectus digno, qui mox iucundos & quæstuosos studiorum fructus percipias, quorum Tibi uberrimam messem ex animo adprecor. Vale, resque tuas feliciter age.

